



PROCESSO Nº 1197992017-6

ACÓRDÃO Nº 074/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- CEJUP

Recorrida: REPET NORDESTE RECICLAGEM LTDA ANTÔNIO ANDRADE LIMA
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuante: ANTÔNIO ANDRADE LIMA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÕES CARACTERIZADOS EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS). DENÚNCIAS COMPROVADAS. RECURSO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. In casu, a constatação de uma nota fiscal lançada em duplicidade no fato indicatório fez sucumbir parte do crédito tributário.

A identificação de diferença tributável apurada por meio de levantamento do resultado industrial conduz à presunção de omissão de saídas de mercadorias sem pagamento do imposto devido, em observância ao que estabelecem os artigos 645 e 646, ambos do RICMS/PB. Constatada, entretanto, a comprovação do montante dos custos em valor menor do que aquele disposto no levantamento, obriga ao ajuste do resultado industrial, para o fim de garantir a liquidez e a certeza do crédito tributário em montante menor do que o originalmente lançado.

Obriga ao lançamento de ofício o flagrante descumprimento de normas estatuídas em Termo de Acordo de Regime Especial de Tributação entre a Autuada e a Secretaria da Fazenda, quando



resultar em falta de recolhimento do ICMS. As alegações do contribuinte não foram suficientes para elidir a acusação posta. A manutenção no passivo de obrigações já pagas caracteriza a figura do passivo fictício, denotando a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. O contribuinte não se desincumbiu do ônus legal de comprovar a regularidade dos registros na Conta Fornecedores dos exercícios autuados.

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, no mérito, pelo seu desprovemento, mantendo inalterada a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001668/2017-68, lavrado em 24 de julho de 2017, contra a empresa REPET NORDESTE RECICLAGEM LTDA, CCICMS nº 16.120.857-6, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 919.335,66 (novecentos e dezenove mil, trezentos e trinta e cinco reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 459.667,83 (quatrocentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e sessenta e sete reais e oitenta e três centavos) de ICMS e R\$ 459.667,83 (quatrocentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e sessenta e sete reais e oitenta e três centavos) de multa por infração, tendo como base os dispositivos legais expostos na tabela abaixo:

Descrição da infração	Infração cometida – Dispositivos	Penalidades Propostas - Dispositivos
0009- FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F.DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	Art. 158, I e Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, do RICMS/PB aprov. Dec. 18.930/97	Art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96
0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	Art. 106, do RICMS, aprov. Pelo Dec. 18.930/97	Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96
0014 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS	Arts. 158, I e 160, I, c/c Art. 646, parágrafo único e Art. 645, §§1º e 2º; todos do RICMS-PB, aprov. Pelo Dec. 18.930/97	Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96
0555 - PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS)	Arts. 158, I e 160, I c/c Art. 646, todos do RICMS/PB aprov. Pelo Dec. 18.930/97	Art. 82, V “f” da Lei nº 6.379/96

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor total de R\$ 360.134,58 (trezentos e sessenta mil, cento e trinta e quatro reais e cinquenta e oito centavos), sendo R\$ 180.067,29 (cento e oitenta mil,



sessenta e sete reais e vinte e nove centavos) de ICMS e R\$ 180.067,29 (cento e oitenta mil, sessenta e sete reais e vinte e nove centavos) de multa por infração.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 14 de fevereiro de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1197992017-6

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - CEJUP

Recorrida: REPET NORDESTE RECICLAGEM LTDA ANTÔNIO ANDRADE LIMA

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRU DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuante: ANTÔNIO ANDRADE LIMA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÕES CARACTERIZADOS EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS). DENÚNCIAS COMPROVADAS. RECURSO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. In casu, a constatação de uma nota fiscal lançada em duplicidade no fato indicatório fez sucumbir parte do crédito tributário.

A identificação de diferença tributável apurada por meio de levantamento do resultado industrial conduz à presunção de omissão de saídas de mercadorias sem pagamento do imposto devido, em observância ao que estabelecem os artigos 645 e 646, ambos do RICMS/PB. Constatada, entretanto, a comprovação do montante dos custos em valor menor do que aquele disposto no levantamento, obriga ao ajuste do resultado industrial, para o fim de garantir a liquidez e a certeza do crédito tributário em montante menor do que o originalmente lançado.

Obriga ao lançamento de ofício o flagrante descumprimento de normas estatuídas em Termo de Acordo de Regime Especial de Tributação entre a Autuada e a Secretaria da Fazenda, quando resultar em falta de recolhimento do ICMS. As alegações do contribuinte não foram suficientes para elidir a acusação posta.

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

Av. João da Mata, s/n, Bloco IV, Jaguaribe – CEP 58015-020 - João Pessoa/PB

14.02.2023



A manutenção no passivo de obrigações já pagas caracteriza a figura do passivo fictício, denotando a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. O contribuinte não se desincumbiu do ônus legal de comprovar a regularidade dos registros na Conta Fornecedores dos exercícios autuados.

RELATÓRIO

A presente demanda foi inaugurada por meio do Auto de infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001668/2017-68, lavrado em 24 de julho de 2017, contra a empresa REPET NORDESTE RECICLAGEM LTDA, CCICMS nº 16.120.857-6, acima qualificada, no qual foram impostas as seguintes acusações:

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

0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do Imposto Estadual.

Nota explicativa: A EMPRESA AUDITADA É BENEFICIÁRIA DOS REGIMES ESPECIAIS DE TRIBUTAÇÃO NRS: 1 – 2003.00.0104403, 2 – 2010.01.00.000391 E 3 – 2013.01.00.00012. PELO PRIMEIRO DOS REGIMES ESPECIAIS ACIMA, A EMPRESA AUDITADA PASSOU A USUFRUIR DE UM CRÉDITO PRESUMIDO – FAIN DE 67,50% DO SALDO DEVEDOR DO ICMS APURADO A CADA MÊS; DEPOIS, COM O ADVENTO DO REGIME 2010.01.00.000391, O BENEFÍCIO FOI ESTENDIDO A 82,50% DO SALDO DEVEDOR DO ICMS, DESDE QUE FOSSE AUMENTADA A COMERCIALIZAÇÃO INTERESTADUAL DE “FLAKE DE PET”, DE 9.000 PARA 22.000 TONELADAS/ANO – POSSIBILIDADE ESTENDIDA AO PRODUTO “RESINA PET”, CONFORME ESTIPULADO NO REGIME 2013.01.00.00012. A EMPRESA APROPRIOU-SE DE 82,50% EM DEZEMBRO/2012 (NÃO HOUE DIFERENÇA A RECLAMAR – ULTRAPASSOU, NO MÊS DE NOVEMBRO IMEDIAMENTE ANTERIOR, A COMERCIALIZAÇÃO DE 9.000 TONELADAS); APROPRIOU-SE, EM FEVEREIRO,

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

Av. João da Mata, s/n, Bloco IV, Jaguaribe – CEP 58015-020 - João Pessoa/PB

14.02.2023



ABRIL, MAIO, JULHO, OUTUBRO, NOVEMBRO E DEZEMBRO/2013, JANEIRO, FEVEREIRO, MARÇO, ABRIL E MAIO/2014 DO PERCENTUAL DE 82,50% - SEM QUE HAJA ULTRAPASSADO A PRODUÇÃO DOS PRODUTOS ORA REFERIDOS – O QUE LEVOU ESTA FISCALIZAÇÃO A GLOSAR OS CRÉDITOS EXCEDENTES, CONFORME DEMONSTRADO NAS PLANILHAS 2012/2013/2014 “CONTA CORRENTE DO ICMS”.

0014 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de produtos tributáveis, culminando na falta de recolhimento do ICMS, evidenciada pelas saídas de mercadorias ou transferências abaixo do preço de custo dos produtos acabados.

Nota explicativa: FOI CONSTATADO QUE, DURANTE O EXERCÍCIO SOCIAL DE 2014, O CUSTO DE PRODUÇÃO DA EMPRESA SUPEROU O VALOR DO FATURAMENTO EM R\$ 2.448.159,90, ENSEJANDO, ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS À ALÍQUOTA DE 17% POR CENTO, AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.

0555 – PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS) – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributárias sem o pagamento do imposto devido, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas não contabilizadas.

Nota Explicativa: FOI VERIFICADO QUE, NOS EXERCÍCIOS SOCIAIS DE 2012 E DE 2013, A EMPRESA APRESENTOU, EM SEUS BALANÇOS PATRIMONIAIS, SALDOS DA CONTA FORNECEDORES EM VALORES SUPERIORES ÀQUELES INDICADOS NO “LEVANTAMENTO DA CONTA FORNECEDORES”, MOTIVANDO A COBRANÇA DO ICMS DE R\$ 123.387,36 – AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Com fundamento nas acusações em epígrafe, o representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 1.279.470,24 (um milhão, duzentos e setenta e nove mil, quatrocentos e setenta reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 639.735,12 (seiscentos e trinta e nove mil, setecentos e trinta e cinco reais e doze centavos) de ICMS e R\$ 639.735,12 (seiscentos e trinta e nove mil, setecentos e trinta e



cinco reais e doze centavos) de multa por infração tendo como base os dispositivos informados na tabela abaixo:

Descrição da infração	Infração cometida – Dispositivos	Penalidades Propostas - Dispositivos
0009- FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F.DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	Art. 158, I e Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, do RICMS/PB aprov. Dec. 18.930/97	Art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96
0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	Art. 106, do RICMS, aprov. Pelo Dec. 18.930/97	Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96
0014 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS	Arts. 158, I e 160, I, c/c Art. 646, parágrafo único e Art. 645, §§1º e 2º; todos do RICMS-PB, aprov. Pelo Dec. 18.930/97	Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96
0555 – PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS)	Arts. 158, I e 160, I c/c Art. 646, todos do RICMS/PB aprov. Pelo Dec. 18.930/97	Art. 82, V “f” da Lei nº 6.379/96

Com a inicial foram acostados os documentos instrutórios de fls. 7/47.

Cientificada pessoalmente da lavratura do Auto de Infração, em 17/08/2017 (fls.6), pelo Sr. Leandro Belluzzo, CPF nº 161.556.098-02, o contribuinte veio aos autos apresentar peça reclamatória, protocolada em 15/09/2017, posta às fls. 153, com base nos seguintes fundamentos:

- a) Tempestividade da defesa, já que apresentada antes do dia de termo final;
- b) A Fiscalização não informa como chegou à existência destas notas fiscais mencionadas nas fls. 17/22, se foi porque não estão lançadas no livro de entrada ou se obteve por cruzamento de informações com notas fiscais emitidas por fornecedores ou “pseudo fornecedores”, comprometendo o direito de defesa e até mesmo o contraditório da Autuada;
- c) Se as informações foram obtidas por cruzamento de informações direta ou informatizada, que seja exigido dos fornecedores a comprovação da entrega das mercadorias;
- d) Afirma que tais notas fiscais ditas como omissas de lançamento em registro de entrada fiscal, nunca foram entregues a Autuada;
- e) Os fornecedores podem ter emitido tais notas fiscais e depois, por motivos desconhecidos desta Autuada, ter considerado a mesma anulada, porém não dando baixa no sistema da Secretaria da Receita Estadual;
- f) Alguns fornecedores podem ter emitido as notas fiscais contra a Autuada para fins de fiscalização no percurso da mercadoria e, na verdade esta ter sido desviada para terceiros;



- g) Que fez uma análise inicial posta na listagem de fls. 158, na qual questiona as notas fiscais nº 4376 – não existe, a nota que recebemos foi 4377 no valor de R\$ 1.170,00 NFe nº 101366 – não existe, a nota que recebemos foi a NFe nº 101368 no mesmo valor e a NFe nº 234891 foi lançada em duplicidade no auto de infração;
- h) A produção pode chegar em um ano (com variação no decorrer do próprio ano) a ser igual ou até maior do que 22.000 toneladas, e ter um preço de venda muito parecido com o que se produziu antes ou depois, em um mesmo ano, ou em anos diferentes, a (exemplo) produção de 10.000 toneladas. O preço varia conforme o mercado, a concorrência, e principalmente conforme as necessidades da empresa produtora (no caso esta Autuada);
- i) Pelo expendido nos registros fiscais de ICMS de fls. 47 a 82 e nas planilhas de fls. 83/85 não há como chegar à conclusão de que nos meses imputados pelo Sr. Auditor Fiscal a produção tenha sido menor ou igual a 9.000 toneladas/ano. Apenas mostra diferença de valores, mas não fala nada de termos de produção;
- j) Não foi esclarecido como o Sr. Auditor Fiscal chegou à conclusão de que não teria esta Autuada atingido a produção mínima exigida no REGIME ESPECIAL DO FAIN;
- k) Todos estes meses imputados pela Autuação como não tendo atingido ao limite mínimo da produção exigida, a Autuada chegou sim a produzir mais do que 9.000 toneladas/ano em 2013 e 2014;
- l) No levantamento é informado o estoque inicial de matéria-prima no valor de R\$ 1.305.977,04, no entanto no balanço (e isto não foi dito que era falso pelo Sr. Auditor Fiscal) do respectivo ano, as fls. 144 diz que o valor do estoque inicia no exercício do ano de 2014 era de R\$ 833.791,06;
- m) No levantamento é informado o estoque final de R\$ 2.881.802,72, no entanto no balanço de 2014 na informação oficial à Receita Federal o estoque era de R\$ 25.044,08;
- n) Que as informações do balanço patrimonial, não contrariado pelo Auditor Fiscal, comprova o erro de lançamento de valores e cálculos na planilha de fls. 43 de apuração do resultado industrial de 2014;
- o) Não se sabe ainda como o Sr. Auditor chegou à conclusão dos valores que fez lançar a título de depreciação de prédios, máquinas e equipamentos de produção, no valor de R\$ 578.463,77; de gastos com manutenção da fábrica e de outros gastos gerais de fabricação no valor de R\$ 1.682.316,42;



- p) No levantamento da conta fornecedores de fls. 14 se as compras a prazo somam R\$ 52.066.519,46, onde estão as compras à vista. Que os pagamentos no valor de R\$ 51.066.533,39 e R\$ 1.152.103,80 todos feitos em 2012 se somam e dessa forma não haverá saldo devedor e sim credor. Que esses mesmos fatos se repetem na planilha do exercício de 2013 e fls. 15;
- q) Que o Auditor não verificou o débito existente para com fornecedores que geram ICMS e sim ISS ou são isentos, dos quais muitos deles não emitem nota fiscal e sim RPA (Recibo de Pagamento Autônomo);
- r) Que trazer todos os documentos fiscais de compras, todos os RPAs e todos os pagamentos de 2012 e 2013 para o processo só serviria para enchermos excessivamente os autos desse processo, pois posteriormente seria necessária uma perícia nesses documentos da mesma forma;
- s) Por este motivo requer uma perícia técnica contábil/fiscal prevista no art. 56, e art. 59 §§2º e 3º da Lei Estadual nº 10.094/2013 e para fins de imparcialidade que seja essa diligência procedida por outro auditor fiscal, nos termos do art. 60 da Lei nº 10.094/2013;
- t) Não existe no Regime Especial nenhuma punição para a perda do benefício ali concedido para os casos de infração fiscal, dessa foram o imposto apurado teria que ser considerado a apropriação, também neste, dos 82,50% do saldo devedor do ICMS, e não sobre os 17% como foi estabelecido nessa autuação.

Ao final, requer a Impugnante o deferimento dos meios de prova arguidos, que sejam excluídos os excessos cobrados no auto de infração, e de forma geral, que seja declarada a improcedência do auto de infração.

Pede ainda que a Decisão seja encaminhada para a Autuada, mas na pessoa do Advogado e em seu endereço.

Documentos acostados pela Defesa às fls. 178/188.

Encontra-se apenso aos autos o processo nº 1198002017-5 de Representação Fiscal para fins Penais.

Conclusos os autos (fls. 190), foram os mesmos encaminhados à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, tendo sido, nos termos regimentais, remetidos ao Julgador Fiscal Lindemberg Roberto de Lima, a qual lavrou decisão pela parcial procedência do auto de infração, nos termos da seguinte ementa:



**NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS.
RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS.
INFRAÇÕES CARACTERIZADOS EM PARTE. FALTA
DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL.
PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO
CONTABILIZADAS). DENÚNCIAS COMPROVADAS.**

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. *In casu*, a constatação de uma nota fiscal lançada em duplicidade no fato indicatório fez sucumbir parte do crédito tributário.

A identificação de diferença tributável apurada por meio de levantamento do resultado industrial conduz à presunção de omissão de saídas de mercadorias sem pagamento do imposto devido, em observância ao que estabelecem os artigos 645 e 646, ambos do RICMS/PB. Constatada, entretanto, a comprovação do montante dos custos em valor menor do que aquele disposto no levantamento, obriga ao ajuste do resultado industrial, para o fim de garantir a liquidez e a certeza do crédito tributário em montante menor do que o originalmente lançado.

Obriga ao lançamento de ofício o flagrante descumprimento de normas estatuídas em Termo de Acordo de Regime Especial de Tributação entre a Autuada e a Secretaria da Fazenda, quando resultar em falta de recolhimento do ICMS. As alegações do contribuinte não foram suficientes para elidir a acusação posta.

A manutenção no passivo de obrigações já pagas caracteriza a figura do passivo fictício, denotando a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. O contribuinte não se desincumbiu do ônus legal de comprovar a regularidade dos registros na Conta Fornecedores dos exercícios autuados.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE



Em razão da parcial procedência, os autos foram, em sede de recurso de ofício, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais e, nos termos regimentais distribuídos a esta relatoria.

Eis o relatório

VOTO

Inicialmente cumpre destacar que, em relação aos aspectos formais não se vislumbra vícios hábeis a ensejar a nulidade do presente auto de infração, nos termos dos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

Ademais, importa esclarecer que somente será objeto de apreciação nesta instância colegiada, a matéria desfavorável à Fazenda Pública, no todo ou em parte, posto que, conforme se depreende do artigo 92 da Lei nº 10.094/13, são definitivas as decisões singulares quando não opostos recursos voluntários, caso a matéria não tenha sido objeto de recurso de ofício.

Neste sentido, considerando-se que não fora apresentado recurso voluntário posteriormente à decisão de primeira instância e que não se verificam dos autos matérias de ordem pública - estas conhecíveis de ofício - a serem apreciadas, somente serão objetos de análise as acusações de i) falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios e; iii) omissão de saídas de produtos tributáveis, destacando-se, desta forma, a definitividade da decisão monocrática lavrada pela Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, no tocante às acusações de: ii) falta de recolhimento do ICMS e; iv) passivo fictício

Ainda, preliminarmente, destaca-se que não se verifica matéria hábil a ensejar a realização de diligência, mormente por já se verificar dos autos elementos suficientes para elucidação da presente contenda, motivo pela resta desnecessária a realização de diligência.

Para melhor análise dos autos, as acusações objeto de matéria contenciosa, conforme sequencia apresentada no auto de infração, serão analisadas separadamente.

ACUSAÇÃO 01: FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

No tocante à conduta de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, verifica-se que o r. auditor fiscal assentara a referida conduta com fundamento no artigo 646, IV do RICMS/PB, o qual autoriza a presunção de omissão de



saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o recolhimento do imposto, diante da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, conforme se verifica:

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)

[...]

Com efeito, uma vez que a presunção em comento decorre de lei, caberia ao sujeito passivo o ônus da prova, com vistas a desconstituir a acusação.

Não obstante, destaca-se que o dever de escrituração das aquisições, importa, também, ao contribuinte em razão das saídas que promover, lavrando os respectivos documentos fiscais, conforme norma que se depreende 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 configurada a ocorrência de receita de origem não comprovada, deve ser aplicada a multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, 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:

(...)

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)

No caso dos autos, verifica-se que o Representante Fazendário anexou planilha de Notas Fiscais de Entrada não Lançadas do exercício de 2012 (fls. 17/18), do exercício de 2013 (fls. 19/20) e do exercício de 2014 (fls. 21/22), com o fim de demonstrar a acusação em comento,

Em sede de impugnação, a autuada alegou que as informações foram obtidas por cruzamento de informações direta ou informatizada, sem que fosse exigida dos fornecedores a comprovação da entrega das mercadorias, o que comprometeria o exercício à ampla defesa, importando em sua nulidade.

Neste sentido, cumpre destacar que bem observara o julgador monocrático:

“Data vênia”, discordo do raciocínio esposado pela defesa.

A descrição da infração não deixa margem para dúvidas. A constatação de notas fiscais destinadas à Autuada e não registradas nos livros próprios, no caso na EFD, ex vi, do §3º, do art. 1º, do Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009, comprova o fato indiciário necessário para a conclusão da presunção de omissão de saídas prevista no art. 646 do RICMS/PB.



A subsunção dos fatos às notas infringentes acima apresentadas está irretocável, visto que cabe à Fiscalização indicar precisamente as notas fiscais não escrituradas na EFD e isso foi feito consoante relação das fls. 17/22. Evidentemente, foi realizada a busca, a “malha”, na EFD e não foram encontrados os registros dos documentos.

Ademais, a Impugnante manifestou total conhecimento da matéria guerreada, pois imprimiu defesa substancial e minuciosa, logo, não houve qualquer prejuízo ao direito de defesa e ao contraditório. (grifo nosso)

Em que pese a atuada afirmar que era da Fiscalização estadual o ônus de provar o não recebimento das mercadorias, objeto de infração, cumpre esclarecer que, *a contrário sensu*, a comprovação do hipotético não recebimento de mercadorias haveria de ser realizada pela atuada, posto que, como bem assentado pelo julgador monocrático, as Notas Fiscais Eletrônicas (NFe) são emitidas no ambiente nacional e disponibilizadas para consulta no Sistema ATF Estadual, de sorte que sobre estes presume-se destino comercial, respaldado em legalidade, salvo prova em contrário produzida pelo contribuinte, conforme dispõe o artigo 56, parágrafo único, da Lei nº 10.094/13.

Não obstante, a atuada alega que a nota fiscal nº 4376 não existe, que, em verdade, recebera a nota fiscal nº 4377, no valor de R\$ 1.170,00; que a nota fiscal nº 101366 tampouco existe, posto que recebera, na verdade, a nota fiscal nº 101368 no mesmo valor; e que a nota fiscal nº 234891 foi lançada em duplicidade no auto de infração, mas que desconhece a operação.

Contudo, ao compulsar o banco de dados da NFe no portal da Secretaria da Fazenda o julgador monocrático constatou que a NFe nº 4376 foi emitida para a atuada e consignada em operação comercial de vendas, ou seja, onerosa, fato que foi conformado por este juízo, de sorte que a não há que se falar no acolhimento do argumento em comento.

No tocante à alegação de que a nota fiscal nº 101366 tampouco existe, posto que recebera, na verdade, a nota fiscal nº 101368 no mesmo valor, bem destacou o julgador monocrático, com o qual se corrobora:

Verifica-se ainda que a nota fiscal nº 101366 foi emitida tendo como destinatário a atuada e declara uma operação de venda a ordem. É, portanto, uma operação onerosa. O detalhe é que nas vendas a ordem é possível que a entrega física da mercadoria tenha se dado por meio de outra nota fiscal de



remessa. Contudo, ao consultar a nota fiscal nº 101368, constata-se que ela é igualmente de venda a ordem e declara nas informações adicionais que a entrega física da mercadoria se deu pela nota NFe 101367, de 25/04/2012.

Assim, a nota fiscal nº 101366 não está associada documentalmete à nota fiscal nº 101368, levando à convicção de que se referem a operações diferentes. Por isso, julgo pela manutenção desta nota fiscal no cômputo do fato indiciário.

Em relação à nota fiscal nº 234891, emitida em 10/12/2012, entretanto, verifica-se sua duplicidade, motivo pelo qual, evitando-se o *bis in idem*, o crédito tributário referente a esta deve ser retirado da acusação, resultando-se em redução de ICMS no valor de R\$ 129,16 e da multa em igual valor, referente a competência de dezembro de 2012. Contudo, no tocante a alegação, de desconhecimento da operação, conforme já destacado, ao autuado competiria o ônus da prova, nos termos do artigo 56, parágrafo único da Lei nº 10.094/13, o que, entretantes, não se verificou.

Desta sorte, entende-se pela manutenção da decisão de primeira instância, devendo permanecer na acusação em comento as demais notas fiscais não lançadas nos livros próprios.

ACUSAÇÃO 03: OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS

A acusação em comento tem por fundamento a disposto no parágrafo único do artigo 646 do RICMS/PB, que autoriza a presunção legal de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, diante da constatação de saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao custo dos produtos fabricados, conforme se observa:

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:**

(...)

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**

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

Av. João da Mata, s/n, Bloco IV, Jaguaribe – CEP 58015-020 - João Pessoa/PB

14.02.2023



estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados quando da transferência ou venda, conforme o caso (*grifo nosso*)

De igual sorte, no tocante aos custos de produção, acresce em fundamentação, elencada na acusação, o art. 645, §§1º e 2º do RICMS/PB:

Art. 645 - Constituem elementos subsidiários para o cálculo da produção e correspondente pagamento do imposto dos estabelecimentos industriais o valor e quantidade de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, a mão-de-obra empregada, os gastos gerais de fabricação e os demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques.(g.n)

§ 1º - Apurada qualquer falta no confronto da produção, resultante do cálculo dos elementos constantes deste artigo com a registrada pelo estabelecimento, exigir-se-á o imposto correspondente.

§ 2º Para a exigência do imposto a que se refere o § 1º deste artigo, ter-se-á em conta que o valor das saídas será, pelo menos, igual ao custo dos produtos fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso, observado o disposto no parágrafo único do art. 646, deste Regulamento.

Em razão das saídas que promover, o contribuinte está obrigado a emitir as respectivas saídas, lavrando os respectivos documentos fiscais, conforme norma que se depreende 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;

(..)

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

Av. João da Mata, s/n, Bloco IV, Jaguaribe – CEP 58015-020 - João Pessoa/PB

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída das mercadorias;

Ademais, ao ser configurada a ocorrência de receita de origem não comprovada, deve ser aplicada a multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, 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:

(...)

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)

No caso dos autos importa destacar que o Representante Fazendário acostou, às fls. 43, planilha denominada de “apuração do resultado industrial – 2014”, acrescida de planilha demonstrativa auxiliar das verbas referentes à apuração do custo de produção, do exercício de 2014, que faz juntada às fls. 45/46.

Ademais, em nota explicativa esclarece que: “FOI CONSTATADO QUE, DURANTE O EXERCÍCIO SOCIAL DE 2014, O CUSTO DE PRODUÇÃO DA EMPRESA SUPEROU O VALOR DO FATURAMENTO EM R\$ 2.448.159,90, ENSEJANDO, ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS À ALÍQUOTA DE 17% POR CENTO, AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.”

Em sede de impugnação a autuada alega, em síntese, que houve equívoco na indicação dos estoques final e inicial de matéria-prima, posto que divergentes dos valores apresentados no Balanço Patrimonial. Argumenta, ainda, que não houve comprovação dos itens de depreciação de prédios, máquinas e equipamentos de produção, no valor de R\$ 578.463,77, tampouco de gastos com manutenção da fábrica e de outros gastos gerais de fabricação, estes no valor de R\$1.682.316,42.



O método de apuração do Resultado Industrial, utilizado para constatação de diferença entre os custos de produção e fabricação correlacionados com os valores das saídas, tem por fundamento legal os já citados artigos 646, parágrafo único, c/c artigo 645, §§1º e 2º do RICMS/PB, de sorte que, caso as saídas registradas não se apresentem pelo menos igual ao custo dos produtos vendidos (apurado mediante os elementos subsidiários do cálculo da produção), a própria legislação determina que se proceda a exigência do imposto correspondente, configurando-se, pois, em presunção legal de omissão de saídas tributáveis, não obstante poder ser elidida por prova em contrário apresentada pelo contribuinte.

Com efeito, há de destacar-se que os saldos inicial e final de matéria-prima são obtidos através do livro de inventário, conforme prescreve o artigo 1º, §3º do Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009:

Art. 1º Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital – EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

(...)

§ 3º *O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do (Ajuste SINIEF 05/10):*

I – Livro Registro de Entradas;

II – Livro Registro de Saídas;

III – Livro Registro de Inventário;

IV – Livro Registro de Apuração do ICMS;

V - documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP (Ajuste SINIEF 05/10);

VI - Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque (Ajuste SINIEF 18/13)

Verifica-se, pois, que o Livro de Registro de Inventário é livro fiscal obrigatório para o fim de escrituração fiscal de ICMS, de sorte que, tendo dele se utilizado o r. auditor fiscal para realização do procedimento ora em comento, não há que se falar em vícios no procedimento adotado.

Outrossim, embora não se espere, mas caso haja divergências em relação ao Livro de Registro de Inventário e Balanço Patrimonial, o último não haverá de prevalecer, mesmo porque, tendo o r. auditor fiscal seguido ditames procedimentais



legais, valendo-se de documento legalmente hábil para a comprovação das informações, salvo prova em contrário, não haveria que se falar em vícios procedimentais que impliquem em sua ilegalidade.

Neste sentido, especificamente, observa-se que o estoque final contido no inventário entregue pelo contribuinte na EFD de dezembro de 2013, foi declarado como saldo de inventário de R\$ 833.791,06, contudo com data de inventário de 31/10/2013. Desta forma, o inventário não apresentou o movimento dos meses de novembro e dezembro de 2013.

Entretanto, ao consultar o saldo de inventário de 31/12/2014, verifica-se o valor de R\$ 2.881.802,72, que coincide com o apresentado no procedimento de fls. 43 – resultado industrial do exercício de 2014. Neste sentido, bem destacou o julgador singular que:

De todas essas observações, a conclusão não pode ser outra, os saldos de inventário levados ao procedimento têm origem nas declarações do contribuinte na EFD e a aparente inconsistência do saldo de 31/12/2013 reproduzido como estoque inicial de matéria-prima do exercício de 2014 se deve à insuficiência da informação do contribuinte na EFD, e foi suprida pelos cálculos realizados pelo Fiscal, ao refazer o resultado industrial dos exercícios anteriores.

Ainda poder constatado que o contribuinte não contestou os valores de entrada e saída de matérias-primas nos exercícios anteriores, logo, pode-se afirmar com certeza que o saldo apresentado no procedimento de fls. 43, no valor de R\$1.305.977,04 está em conformidade com as declarações EFD prestadas pelo contribuinte

No tocante, porém, à alegação de que não houve comprovação dos itens de depreciação de prédios, máquinas e equipamentos de produção, no valor de R\$ 578.463,77, e de que, tampouco, restou comprovado os gastos com manutenção da fábrica e de outros gastos gerais de fabricação, estes no valor de R\$1.682.316,42, importa destacar que os valores foram extraídos da contabilidade do autuado e que, na planilha juntada pelo r. auditor fiscal às fls. 44/46 dos autos, denominado de “Planilha Demonstrativa Auxiliar de Verbas Referentes à Apuração do Custo de Produção – Exercício de 2014”, **foram destacados o número e o nome da conta contábil da qual os valores foram extraídos.**

Desta sorte, tem-se que não há que se falar em cerceamento de defesa, em razão das informações terem sido obtidas através da documentação apresentadas pela própria autuada.



Em relação, porém, ao último item da planilha do Resultado Industrial, qual seja de **outros gastos gerais de fabricação**, não se tem lastro para o valor de R\$ 1.682.316,42 apresentados às fls. 43, mas somente do somatório de R\$ 668.836,68, conforme indicação da planilha de fls. 44 a 46, motivo pelo qual corrobora-se com a instância monocrática de julgamento no sentido de redução do item de outros custos gerais de fabricação, para que reste, tão somente, o valor de R\$ 668.836,68.

Outrossim, a planilha de fls. 44/46 dos autos também apresenta discrepâncias com aquele de fls. 43 no tocante aos itens “encargos sociais do pessoal da produção”.

Neste sentido, corrobora-se com o entendimento lavrado pela instância singular de julgamento, no sentido de que, da planilha acostada pelo r. auditor fiscal às fls. 44/46 dos autos somente resta comprovado estes custos no valor de R\$ 1.072.552,18 e não de R\$ 1.117.532,06 como apontado no resultado industrial de fls. 43, devendo, portanto, ser refeito.

Desta forma, tem-se por razoado o entendimento lavrado pelo i. julgador monocrático, a fim de que seja abatido o crédito tributário no valor de R\$ 179.938,18 e igual valor referente à multa por infração.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001668/2017-68, lavrado em 24 de julho de 2017, contra a empresa REPET NORDESTE RECICLAGEM LTDA, CCICMS nº 16.120.857-6, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 919.335,66 (novecentos e dezenove mil, trezentos e trinta e cinco reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 459.667,83 (quatrocentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e sessenta e sete reais e oitenta e três centavos) de ICMS e R\$ 459.667,83 (quatrocentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e sessenta e sete reais e oitenta e três centavos) de multa por infração, tendo como base os dispositivos legais expostos na tabela abaixo:

Descrição da infração	Infração cometida – Dispositivos	Penalidades Propostas - Dispositivos
0009- FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F.DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	Art. 158, I e Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, do RICMS/PB aprov. Dec. 18.930/97	Art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96
0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	Art. 106, do RICMS, aprov. Pelo Dec. 18.930/97	Art. 82. V, “h”, da Lei nº 6.379/96



0014 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS	Arts. 158, I e 160, I, c/c Art. 646, parágrafo único e Art. 645, §§1º e 2º; todos do RICMS-PB, aprov. Pelo Dec. 18.930/97	Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96
0555 - PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS)	Arts. 158, I e 160, I c/c Art. 646, todos do RICMS/PB aprov. Pelo Dec. 18.930/97	Art. 82, V “f” da Lei nº 6.379/96

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor total de R\$ 360.134,58 (trezentos e sessenta mil, cento e trinta e quatro reais e cinquenta e oito centavos), sendo R\$ 180.067,29 (cento e oitenta mil, sessenta e sete reais e vinte e nove centavos) de ICMS e R\$ 180.067,29 (cento e oitenta mil, sessenta e sete reais e vinte e nove centavos) de multa por infração.

Intimações à cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por videoconferência em 14 de fevereiro de 2023

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator