



PROCESSO Nº 0742472019-8

ACÓRDÃO Nº 332/2023

TRIBUNAL PLENO

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

2ª Recorrente: ASSA ABLOY NORDESTE SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA.

Advogado: Sr.º MARCOS DE CARVALHO E OUTROS, inscrito na OAB/SP sob o nº 147268

1ª Recorrida: ASSA ABLOY NORDESTE SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO

Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

PRELIMINAR - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO - ERRO NA PESSOA DO INFRATOR - INCORPORAÇÃO - VÍCIO MATERIAL. INDEFERIDA. CRÉDITO INDEVIDO - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO PRESUMIDO - TARE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NOS LIVROS PRÓPRIOS - ACUSAÇÃO NÃO CONFIRMADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - ERRO NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO - NULIDADE. FALTA DE RETENÇÃO OU RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - INFRAÇÃO CONFIGURADA. PASSIVO FICTÍCIO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS - INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS HIERÁRQUICO PROVIDO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada em virtude de o auto de infração ter sido lavrado em nome do devedor original, de acordo com os dados cadastrais informados pelo contribuinte ao Estado. Ademais, não será declarada nulidade quando não houver prejuízo para o direito de defesa do acusado, e, nesse caso, a empresa sucessora por incorporação compareceu aos autos e formulou defesa preliminar e de mérito, mostrando conhecer bem as imputações constantes no libelo acusatório.



- *Demonstrada a ocorrência do aproveitamento de crédito indevido, vez que foi aproveitado o crédito fiscal originário de mercadorias adquiridas de terceiro para base de cálculo do crédito presumido autorizado pelo TARE, no entanto, é vedada esta conduta, configurando a infração denunciada.*
- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios autoriza a presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual. “In casu”, o contribuinte acostou provas documentais que fizeram sucumbir o crédito tributário, vez que demonstrou que as operações comerciais foram desfeitas por meio de documentos fiscais regulares.*
- *Os demonstrativos fiscais, que dão suporte à denúncia de falta de recolhimento do ICMS, revelam que a Reconstituição da Conta Corrente do ICMS Normal indica diferença de ICMS a recolher, todavia, o descompasso entre a descrição da infração e a nota explicativa geram dúvida quanto a natureza da infração, suscitando a sua nulidade.*
- *A fiscalização anexou aos autos relatórios de notas fiscais contendo produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, cujo ICMS Substituição Tributária não foi pago ou retido pelo estabelecimento industrial, configurando falta de retenção ou recolhimento do ICMS Substituição Tributária. “In casu”, o contribuinte não comprovou documentalmente a dispensa do seu recolhimento ou retenção, restando exigível o imposto em tela.*
- *A figura do Passivo Fictício - cuja constatação autoriza a presunção de que esses pagamentos foram efetuados com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido - caracteriza-se pela manutenção no passivo de obrigações já pagas. No caso dos autos, o contribuinte apontou que não foi comprovado o pagamento das obrigações nem que estas permaneceram lançadas na escrita contábil, perecendo a acusação.*

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 *hierárquico*, por regular, e, *voluntário*, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo *provimento* do primeiro, *desprovimento* do segundo, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e *jjulgar parcialmente procedente* o **Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001272/2019-82** (fls. 3 a 6), lavrado em 9 de maio de 2019, contra a empresa, **ASSA ABLOY NORDESTE SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA.,**



inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.001.990-7, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 2.379.106,06 (dois milhões, trezentos e setenta e nove mil, cento e seis reais e seis centavos), sendo R\$ 1.189.553,03 (um milhão, cento e oitenta e nove mil, quinhentos e cinquenta e três reais e três centavos), de ICMS, fundamentado no artigo 82, inciso IV; c/c o art. 390 e art. 391, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e, R\$ 1.189.553,03 (um milhão, cento e oitenta e nove mil, quinhentos e cinquenta e três reais e três centavos), de multa por infração, fundamentada no artigo 82, inciso V, alíneas “h” e “g”, da Lei 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 379.684,02 (duzentos e oitenta e sete mil, setecentos e dezenove reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 205.169,36 (cento e quarenta e três mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e noventa e três centavos) de ICMS e R\$ 174.514,66 (cento e quarenta e três mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e noventa e três centavos) de multa por infração.

Por oportuno, destaco que foi declarada **NULA, por vício formal, a infração FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS**, ficando ressalvado o direito de a Fazenda Estadual constituir novo feito fiscal, desta feita com a descrição da infração, conforme razões expendidas neste voto, devendo ser observado o prazo decadencial previsto no art. 173, II, do CTN.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de julho de 2023.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE), LARISSA MENESES DE ALMEIDA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHAON E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0742472019-8

TRIBUNAL PLENO

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

2ª Recorrente: ASSA ABLOY NORDESTE SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA.

Advogado: Sr.º MARCOS DE CARVALHO E OUTROS, inscrito na OAB/SP sob o nº 147268

1ª Recorrida: ASSA ABLOY NORDESTE SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO

Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

PRELIMINAR - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO - ERRO NA PESSOA DO INFRATOR - INCORPORAÇÃO - VÍCIO MATERIAL. INDEFERIDA. CRÉDITO INDEVIDO - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO PRESUMIDO - TARE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NOS LIVROS PRÓPRIOS - ACUSAÇÃO NÃO CONFIRMADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - ERRO NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO - NULIDADE. FALTA DE RETENÇÃO OU RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - INFRAÇÃO CONFIGURADA. PASSIVO FICTÍCIO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS - INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS HIERÁRQUICO PROVIDO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada em virtude de o auto de infração ter sido lavrado em nome do devedor original, de acordo com os dados cadastrais informados pelo contribuinte ao Estado. Ademais, não será declarada nulidade quando não houver prejuízo para o direito de defesa do acusado, e, nesse caso, a empresa sucessora por incorporação compareceu aos autos e formulou defesa preliminar e de mérito, mostrando conhecer bem as imputações constantes no libelo acusatório.



- *Demonstrada a ocorrência do aproveitamento de crédito indevido, vez que foi aproveitado o crédito fiscal originário de mercadorias adquiridas de terceiro para base de cálculo do crédito presumido autorizado pelo TARE, no entanto, é vedada esta conduta, configurando a infração denunciada.*
- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios autoriza a presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual. “In casu”, o contribuinte acostou provas documentais que fizeram sucumbir o crédito tributário, vez que demonstrou que as operações comerciais foram desfeitas por meio de documentos fiscais regulares.*
- *Os demonstrativos fiscais, que dão suporte à denúncia de falta de recolhimento do ICMS, revelam que a Reconstituição da Conta Corrente do ICMS Normal indica diferença de ICMS a recolher, todavia, o descompasso entre a descrição da infração e a nota explicativa geram dúvida quanto a natureza da infração, suscitando a sua nulidade.*
- *A fiscalização anexou aos autos relatórios de notas fiscais contendo produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, cujo ICMS Substituição Tributária não foi pago ou retido pelo estabelecimento industrial, configurando falta de retenção ou recolhimento do ICMS Substituição Tributária. “In casu”, o contribuinte não comprovou documentalmente a dispensa do seu recolhimento ou retenção, restando exigível o imposto em tela.*
- *A figura do Passivo Fictício - cuja constatação autoriza a presunção de que esses pagamentos foram efetuados com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido - caracteriza-se pela manutenção no passivo de obrigações já pagas. No caso dos autos, o contribuinte apontou que não foi comprovado o pagamento das obrigações nem que estas permaneceram lançadas na escrita contábil, pecendo a acusação.*

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos hierárquico e voluntário, interpostos nos moldes dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, contra a decisão monocrática, que julgou NULO, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001272/2019-82 (fls. 3 a 6), lavrado em 9 de maio de 2019, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:



0051 – CRÉDITO INDEVIDO (por opção pelo crédito presumido) >> O contribuinte, optante do regime de apuração do crédito presumido, reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente crédito fiscal destacado em documento fiscal.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE, OPTANTE DO REGIME DE APURAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO, REDUZIU O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL AO UTILIZAR INDEVIDAMENTE CRÉDITO FISCAL DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. ONDE A EMPRESA UTILIZOU O CRÉDITO DAS ENTRADAS DAS MERCADORIAS (INSUMO) PARA INDUSTRIALIZAÇÃO (INCENTIVADA) COMO DAS ENTRADAS DAS MERCADORIAS (COMPRADA DE TERCEIRO) PARA COMERCIALIZAÇÃO (NÃO INCENTIVADA) COMO BASE DE CÁLCULO PARA O CRÉDITO PRESUMIDO. NOS EXERCÍCIOS DE 2015 E 2016, CONFORME, PLANILHAS ANEXAS AOS EVENTOS.

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento o imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE SUPRIMIU O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL POR TER ADQUIRIDO MERCADORIAS COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E/OU A REALIZAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS, CONSTATADO PELA FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. NOS EXERCÍCIOS DE 2015 E 2016, CONFORME, PLANILHAS DEMONSTRATIVAS ANEXAS AOS EVENTOS.

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

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE, OPTANTE DO REGIME DE APURAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO (FAIN), UTILIZOU INDEVIDAMENTE O CRÉDITOS DAS MERCADORIAS (COMPRADA DE TERCEIRO) PARA COMERCIALIZAÇÃO (NÃO INCENTIVADA) PARA REDUZIR O RECOLHIMENTO DO ICMS DE PERTINENTE



ATIVIDADE INDUSTRIAL, NOS EXERCÍCIOS DE 2015 E 2016, CONFORME, PLANILHAS ANEXAS AOS EVENTOS.

0546 - FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento ou deixou de reter o ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa: O EMITENTE (INDÚSTRIA) NÃO RECOLHEU O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE MERCADORIAS CONSTANTE DO ANEXO 5, ALEGANDO QUE O DESTINATÁRIO É DETENTOR DE TERMO DE ACORDO. O TERMO DE ACORDO IMPEDE NAS OPERAÇÕES INTERNAS QUALQUER BENEFÍCIO FISCAL, CONFORME O SEGUINTE DISPOSTO: O BENEFÍCIO PREVISTO NO TERMO DE ACORDO NÃO SE APLICA NAS OPERAÇÕES INTERNAS COM PRODUTOS DO ANEXO 05.

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

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE SUPRIMIU O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL POR TER EFETUADO PAGAMENTOS COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, CONSTATADO MEDIANTE A MANUTENÇÃO, NO PASSIVO, DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS NO EXERCÍCIO DE 2015, CONFORME, PLANILHAS ANEXAS AOS EVENTOS."

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário lançou, de ofício, o crédito tributário no valor de R\$ 2.758,790,08, sendo R\$ 1.394.722,39, de ICMS, por violar as disposições contidas no art. 82, IV; art. 158, I, art. 160, I, com fulcro no art. 646; art. 106; art. 390, art. 391; art. 158, I, art. 160, I, c/c o art. 646, II, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 1.364.067,69, de multa por infração, com espeque no art. 82, inciso V, alínea "h" e "f", inciso II, alínea "e", inciso V, alíneas "f" e "g", da Lei nº 6.379/96.

Instruem a peça inicial os seguintes documentos: Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00006286/2018-61 (fls. 7 a 12); Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00000027/2019-80 (fls. 13 e 14); Aviso de Recebimento (fl. 15); Levantamento Conta Fornecedores – Exercício 2015 (fl. 18); Relação de



Duplicatas em Aberto – Exercício 2015 (fls. 19 a 27); Levantamento Conta Fornecedores – Exercício 2016 (fl. 28); Relação de Duplicatas em Aberto – Exercício 2016 (fls. 29 a 36); Reconstituição da Conta Corrente ICMS Normal Apurado pela Empresa – Exercício 2016 (fl. 37); Reconstituição da Conta Corrente ICMS Normal Apurado pela Empresa – Exercício 2015 (fl. 38); Reverificação dos Cálculos dos Créditos Presumidos do FAIN - Exercício 2015 (fl. 39);); Reverificação dos Cálculos dos Créditos Presumidos do FAIN - Exercício 2016 (fl. 40); Resumo de Valores Mensais Relativos a Operações com Produtos Sujeitos à Substituição Tributária sem o Recolhimento do Tributo pelo Substituto Tributário (fl. 41); Relação de Notas Fiscais de Entrada não Lançadas – Exercício 2015 (fl. 42); Cópias dos DANFES das NF-e (fls. 43 a 54); Relação de Notas Fiscais de Entrada não Lançadas – Exercício 2016 (fls. 55 e 56); Cópias dos DANFES das NF-e (fls. 57 a 63); Relatórios de Apuração (fls. 64 a 66); Extratos de Pagamento por Contribuinte (fls. 67 a 73); Mídia Digital “CD-R” contendo planilhas de operações com produtos sujeitos à substituição tributária (fl. 74); Extratos de Pagamento por Contribuinte (fls. 75 a 80); Termo de Acordo nº 2016.000266 (fls. 81 a 84); Termo de Acordo nº 2013.000102 (fls. 85 a 88); Decreto nº 33.808, de 1º/4/2013 (fls. 89 e 90); Termo de Acordo nº 2016.000003 (fls. 91 a 93); Relatório Fornecedor em Aberto – Exercício 2015 (fls. 94 a 97); Termo de Encerramento de Fiscalização nº 93300008.13.00000531/2019-80 (fls. 98 e 99); Aviso de Recebimento nº JO 36261800 9 BR (fl. 100).

Cientificada da lavratura do Auto de Infração em análise, em 23 de maio de 2019, via postal, com Aviso de Recebimento – AR anexo à fl. 100, em conformidade com o art. 46, inciso II, da Lei nº 10.094/2013, a acusada interpôs petição reclamatória, às fls. 102 a 133 dos autos, em tempo hábil.

Na impugnação (fls. 102 a 133), em síntese, o contribuinte pleiteia a nulidade do auto de infração, por erro na identificação na pessoa do infrator, por ocorrência de vício material, como também pela ausência de provas que deem suporte à acusação de passivo fictício.

No mérito, requer a improcedência do feito fiscal, alegando que:

- que ocorreu recolhimento a maior que deve ser compensado com a acusação de crédito indevido;
- no tocante as notas fiscais alegadas como não lançadas se reportam a operações recusadas em seu recebimento pela empresa, não havendo a obrigatoriedade de registro no respectivo livro fiscal, diante das razões e justificativas apresentadas na tabela constante às fls. 118 dos autos;
- que não existe falta de recolhimento de ICMS em crédito indevido incentivado, visto que procedeu ao recolhimento em conjunto com as guias dos códigos de receita 1205 e 1210;
- sobre a exigência do ICMS – ST há termo de acordo firmado entre os destinatários com a SEFAZ/PB, dispensando a retenção do imposto por substituição tributária para determinados produtos pela emitente, conforme declaração da própria secretária estadual;



- acerca da acusação de passivo fictício, esta não procede por falta de provas materiais que possam embasar a irregularidade, além de demonstrar que as operações foram todas contabilizadas e pagas em suas datas de vencimento.

Por fim, argumenta que acostou aos autos documentação necessária à elucidação das suas razões de defesa, porém, caso o pedido de improcedência do feito fiscal não seja colhida, afirma que o órgão julgador poderá determinar a realização de diligência (fl. 133).

Documentos instrutórios, anexos às fls. 134 a 253 dos autos.

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos (fl. 254) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde a Assessoria Técnica declarou que foi promovida a correição processual nos termos do art. 74 da Lei nº 10.094/2013, na sequência, concluiu que o caderno processual estava apto à distribuição e julgamento, assim, os autos foram distribuídos ao julgador fiscal, João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela nulidade do auto de infração *sub judice*, em consonância com a sentença acostada às fls. 256 a 265 como também com a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR VÍCIO FORMAL. PESSOA JURÍDICA INCORPORADA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPUTAÇÃO CABÍVEL A SUCESSORA.

É nulo o auto de infração por erro na indicação do sujeito passivo, se a incorporação se deu antes da lavratura do auto de infração. Violação das prescrições dos art. 142 do CTN e art. 17, I, da Lei nº 10.094/2013. Extinguindo-se a incorporada, responde à incorporadora, na qualidade de sucessora, pelos tributos devidos pela sucedida, fato que impõe seja aquela identificada como sujeito passivo na condição de responsável tributário. Portanto, é inadmissível a lavratura de auto de infração contra pessoa jurídica regularmente extinta por incorporação à data da ciência do lançamento.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Na sequência, o contribuinte foi cientificado da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 22 de novembro de 2022, conforme Comprovante de Cientificação – DTe anexo à fl. 268, o qual atesta o envio da Notificação nº 00375297/2019 (fl. 50) via Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, em conformidade com o art.11, § 3º, III, “a” c/c o art. 4º - A, § 1º, II, da Lei nº 10.094/2013, motivo pelo qual impetrou recurso voluntário anexo às fls. 270 a 275.



No recurso voluntário (fls. 270 a 275), impetrado a esta Corte de Justiça Fiscal em tempo hábil, em síntese, o sujeito passivo requer:

- a reforma parcial da decisão singular para que seja reconhecido que o vício que gerou a nulidade do auto de infração em epígrafe é de natureza material;

- caso o Conselho de Recursos Fiscais reconheça a ausência de nulidade no presente feito fiscal, pleiteia o retorno dos autos ao órgão julgador monocrático a fim de que os demais argumentos de defesa sejam apreciados;

- a sustentação oral das suas razões de recorrer na sessão de julgamentos que será designada pela autoridade competente nos termos do art. 92 do Regimento Interno do CRF/PB.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 276 a 282 dos autos.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

Por oportuno, os advogados nomeados pela ora recorrente encaminharam pedido de sustentação oral dos fundamentos do recurso voluntário para sessão de julgamento do Tribunal Pleno, assim como memoriais de julgamento, conforme documentos anexos às fls. 284 a 298 dos autos.

Na sequência, foi solicitado à Assessoria Jurídica desta Casa parecer acerca da legalidade do lançamento tributário em questão, consoante fls. 299 a 301 dos autos.

Como resultado, o assessor jurídico, Sérgio Roberto Félix Lima, acostou aos autos o parecer, acima requisitado, de acordo com os papéis anexos às fls. 302 a 309.

É o relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito das seguintes acusações: **Crédito Indevido** (por opção pelo crédito presumido), **Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios**, **Falta de Recolhimento do ICMS**, **Falta de Retenção e/ou Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária e Passivo Fictício** (obrigações pagas e não contabilizadas), nos exercícios de 2015 e 2016, conforme denunciado na peça exordial (fls. 3 a 6).

Impõe declarar que o recurso voluntário (fls. 270 a 275) observou as formalidades legais, havendo sido impetrado no prazo regulamentar, de acordo com o art. 77 da Lei nº 10.094/2013.



No recurso voluntário, o sujeito passivo pleiteia a reforma da sentença singular a fim de que seja reconhecido que o vício que suscitou a nulidade do auto de infração em tela é de natureza material, como defende no decorrer da peça recursal, da seguinte forma: *“Em outras palavras, o vício material se refere à verificação da ocorrência do fato gerador, da matéria tributável, do montante do tributo devido ou identificação do sujeito passivo.”*

Todavia, a Lei nº 10.094/2013, que trata sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária, especifica nos seus artigos 16 e 17 as hipóteses de vício formal, conforme transcrição abaixo:

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

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

I - à identificação do sujeito passivo;

Pois bem. A mera leitura dos dispositivos legais supracitados revela que erro na identificação do sujeito passivo pode configurar vício de natureza formal, distintamente do que alega a empresa autuada.

Compulsando o caderno processual, verifica-se que a primeira instância julgou nulo, por vício de forma, o feito acusatório, reconhecendo que a autuada já havia sido incorporada quando da lavratura do libelo acusatório, portanto, extinta, não sendo mais sujeito passivo de obrigação tributária, pois já havia sido transferida a responsabilidade para a incorporadora.

Inicialmente convém destacar que, apenas quando da apresentação de sua impugnação, a autuada anexou aos autos (fl. 108) a Certidão de Baixa de Inscrição no CNPJ, na qual consta a informação Baixada em 07/06/2018 e às fls. 156 a 168 a aprovação da incorporação da autuada pela empresa Assa Abloy Brasil Indústria e Comércio Ltda, conforme registro na Junta Comercial do Estado da Bahia em 13/04/2018.

Ademais, consultando o histórico cadastral da autuada no Sistema ATF da Sefaz/PB, percebe-se que a ora recorrente, desde a data da incorporação (abril/2018), em nenhum momento, protocolou pedido de alteração/atualização cadastral a que estava obrigada a fazer, vindo apenas a protocolar o pedido de baixa no dia 4/9/2019, por meio do Processo nº 135.318/2019-2, como efeito, **a inscrição estadual foi baixada em 18/12/2019**, consoante consulta ao cadastro de contribuintes do ICMS. Enquanto ainda ativa a inscrição estadual, durante o andamento do processo de baixa, **a incorporada teve contra si lavrado o Auto de Infração em comento, no dia 09/05/2019.**



Por outro lado, faço uma correção ao raciocínio da atuada e do diligente julgador monocrático ao entender que a incorporação era do conhecimento do Fisco. Ora, o conhecimento da operação societária demandaria a pesquisa de outros documentos, como o contrato social e as resoluções do FAIN e seus aditivos. Entretanto, para facilitar a fiscalização dos tributos estaduais é dever da atuada manter o cadastro do contribuinte no Estado atualizado, isso não foi evidenciado.

Neste caso concreto, compete-me evidenciar que a fiscalização indicou o sujeito passivo, em conformidade com o CCICMS/PB, o qual não foi atualizado pela ora recorrente, portanto, a fiscalização não incorreu em erro de direito, que suscitaria nulidade por vício material, este não é o caso. Nestas circunstâncias, se houvesse erro na indicação do sujeito passivo configuraria vício de natureza formal, no entanto, não ocorreu, conforme esclarecimentos prévios.

Sobre o tema, o Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba se pronunciou, por unanimidade, em 18 de fevereiro de 2021, na 87ª Sessão Ordinária (Virtual) do Tribunal Pleno, por meio do Acórdão nº 072/2021, entendimento em idêntica matéria, ou seja, na qual não foi reconhecida a nulidade relativa quanto a identificação do sujeito passivo, decorrente da incorporação de empresas, posto que, só deve ser reconhecida a nulidade do procedimento quando ficar comprovado nos autos que a Fazenda Pública, comunicada oficialmente pela incorporadora (pedido de alteração/atualização cadastral), o que definitivamente não é o caso dos autos.

Ainda acerca da nulidade processual, há de ser destacado que na 84ª Sessão Ordinária do Pleno, realizada em 18 de dezembro de 2020, durante os debates orais realizados no processo nº 1375112016-5, o Assessor Jurídico desta casa, Dr. Sérgio Roberto Félix Lima, apresentou a Ementa do Recurso Especial nº 1.848.993 – SP, cujo Acórdão foi publicado em setembro de 2020, na qual, por ter sido admitida como recurso repetitivo, uniformizou a jurisprudência do STJ, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL, POR INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO LANÇAMENTO, SEM PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO FISCO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE. **1. A interpretação conjunta dos arts. 1.118 do Código Civil e 123 do CTN revela que o negócio jurídico que culmina na extinção na pessoa jurídica por incorporação empresarial somente surte seus efeitos na esfera tributária depois de essa operação ser pessoalmente comunicada ao fisco, pois somente a partir de então é que Administração Tributária saberá da modificação do sujeito passivo e poderá realizar os novos lançamentos em nome da empresa incorporadora (art. 121 do CTN) e cobrar dela, na condição de sucessora, os créditos já constituídos (art. 132 do CTN).** **2. Se a incorporação não foi oportunamente informada, é de se considerar válido o lançamento realizado em face da contribuinte original que veio a ser incorporada, não havendo a necessidade de modificação desse ato administrativo para fazer constar o nome da empresa incorporadora, sob pena de permitir que esta última se beneficie de sua própria omissão.** **3. Por outro lado, se ocorrer a comunicação da sucessão empresarial ao fisco antes do surgimento do fato gerador, é de se reconhecer a nulidade do lançamento equivocadamente realizado em nome da empresa extinta (incorporada) e, por conseguinte, a impossibilidade de modificação do sujeito**



passivo diretamente no âmbito da execução fiscal, sendo vedada a substituição da CDA para esse propósito, consoante posição já sedimentada na Súmula 392 do STJ. 4. Na incorporação empresarial, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pela quitação dos créditos validamente constituídos contra a então contribuinte (arts. 1.116 do Código Civil e 132 do CTN). 5. Cuidando de imposição legal de automática responsabilidade, que não está relacionada com o surgimento da obrigação, mas com o seu inadimplemento, a empresa sucessora poderá ser acionada independentemente de qualquer outra diligência por parte da Fazenda credora, não havendo necessidade de substituição ou emenda da CDA para que ocorra o imediato redirecionamento da execução fiscal. Precedentes. **6. Para os fins do art. 1.036 do CPC, firma-se a seguinte tese: "A execução fiscal pode ser redirecionada em desfavor da empresa sucessora para cobrança de crédito tributário relativo a fato gerador ocorrido posteriormente à incorporação empresarial e ainda lançado em nome da sucedida, sem a necessidade de modificação da Certidão de Dívida Ativa, quando verificado que esse negócio jurídico não foi informado oportunamente ao fisco."** 7. Recurso especial parcialmente provido. (grifos acrescidos)

Assim, em divergência ao entendimento do nobre julgador monocrático, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, portanto, estão perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e as naturezas das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, do libelo basilar.

Em vista disso, não vislumbro meio legais para manter a nulidade do feito fiscal, tampouco há fundamento legal para devolução dos autos ao órgão julgador singular para realização de novo julgamento fiscal a fim de serem analisados os demais argumentos da defesa, como cogitou o contribuinte no recurso voluntário (fl. 275), vez que a sentença singular contém os requisitos previstos no art. 75 da Lei nº 10.094/20103, abaixo citado, *in verbis*:

Art. 75. A decisão de primeira instância conterá:

I - o relatório, que será uma síntese do processo, devendo mencionar:

- a) a qualificação do atuado;
- b) os fundamentos do auto de infração;
- c) os fundamentos da impugnação;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - a indicação dos dispositivos legais aplicados;

IV - a quantia devida, as penalidades impostas e os tributos exigíveis, quando for o caso;

V - a conclusão;

VI - a ordem de intimação;

VII - recurso de ofício para instância superior, quando for o caso.

Logo, inexistente motivo para devolução dos autos ou nulidade da sentença, nem foi fundamentado o pedido de diligência, cogitado na peça impugnatória à fl. 133, vez que não foram indicados os pontos controversos a serem esclarecidos como determina o art. 59, § 2º, da Lei nº 10.094/2013, apenas houve a menção da possibilidade de realização de diligência, conforme transcrições a seguir:



Lei nº 10.094/2013

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

(...)

§ 2º O sujeito passivo que requerer diligência responde pelas despesas correspondentes, devendo indicar, com precisão, os pontos controversos que pretende que sejam elucidados e fornecer os elementos necessários ao esclarecimento das dúvidas.

Trecho da Impugnação (fl. 133)

“A Impugnante entende que trouxe aos autos documentação necessária e suficiente para a elucidação de suas razões de defesa. Porém, *caso este Órgão Julgador entenda por não cancelar de plano o Auto de Infração, poderá determinar a realização de diligência*, colocando-se a Impugnante desde já à disposição para o fornecimento das informações que lhe forem solicitadas.” (grifos nossos)

Isto posto, reitero que não há razão para realização de diligência, no entanto, devem ser analisados o mérito dos fundamentos da impugnação quanto às infrações denunciadas, vez que o julgador singular expediu sua decisão com base na arguição preliminar de nulidade da autuação por incorreta identificação do sujeito passivo, de acordo com fls. 105 a 110 dos autos.

Passemos ao mérito, conforme posto na peça impugnatória (fls. 114 a 132).

I - CRÉDITO INDEVIDO (por opção pelo crédito presumido)

Neste ato infracional, o contribuinte, optante do regime de apuração de crédito presumido, reduziu o recolhimento do ICMS ao se apropriar indevidamente de crédito fiscal, originário das entradas (adquiridas de terceiros) para comercialização (não incentivada), nos exercícios de 2015 e 2016, conforme planilhas anexas às fls. 39 e 40 dos autos, resultando em violação ao dispositivo regulamentar abaixo transcrito:

Art. 82. Não implicará crédito do imposto:

(...)

IV - o valor do crédito que, referente à mercadoria ou serviço, tenha sido substituído por crédito presumido de valor não inferior ao vedado;

Assim, verificada a ocorrência da infração supracitada, a Lei nº 6.379/96 prevê a sanção capitulada no art. 82, inciso V, alínea “h”, consoante reprodução a seguir:

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):

(...)

h) aos que *utilizarem crédito indevido* ou inexistente, *desde que resulte na falta de recolhimento do imposto*, sem prejuízo do estorno do crédito;

Examinando as peças processuais, constata-se que a ora recorrente é detentora do Termo de Acordo nº 2016.000266 que lhe concede crédito presumido, em substituição ao regime normal de apuração do ICMS, nas saídas de produção própria, de acordo com o texto do normativo abaixo trasladado, *in verbis*:

CLÁUSULA PRIMEIRA – A cada período de apuração do imposto, a Empresa, em substituição à sistemática de recolhimento de recursos ao Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial – FAIN, fará jus à utilização de crédito presumido de **50,63% (cinquenta, vírgula, sessenta e três por cento)** a ser calculado sobre o saldo devedor do ICMS apurado relativamente à produção industrial própria incentivada, conforme estabelecido na **Resolução do FAIN nº 0131/1999, alterada pelas Resoluções: 007/2000, 040/2003, 007/2015.**

I - O crédito presumido referido no caput somente poderá ser utilizado após a concessão pela Secretaria de Estado da Receita de Regime Especial de Tributação, desde que atendidas às condições nele estabelecidas, no mês em que a empresa atender a produção própria incentivada estabelecida.

§ 1º - O montante da produção mensal própria será verificado através das notas fiscais de saídas de produtos beneficiados, emitidas no período, deduzidas as respectivas entradas por devolução, e corroborado pelos registros lançados no Livro de Controle da Produção e do Estoque;

§ 2º - Para - apuração do saldo devedor relativo às operações com produtos beneficiados **a empresa deverá apropriar como créditos apenas os relativos ao processo industrial próprio de produtos beneficiados;**

Do excerto do Termo de Acordo nº 2016.000266, acima transcrito, vê-se claramente que os créditos a apropriar decorrem de itens que passaram pelo processo industrial que resultem em produtos beneficiados, ou seja, mercadorias adquiridas de terceiros não estão contempladas com o aproveitamento do crédito fiscal, como denuncia o autor do feito fiscal.

Por outro lado, a ora recorrente, na oportunidade da sua manifestação nos autos, reconheceu o cometimento do aproveitamento do crédito indevido, haja vista anotação à fls. 115 que assim diz: “De fato, a Impugnante revisitou a sua apuração e verificou ter cometido tal equívoco na apuração dos créditos de ICMS das operações incentivadas.”.

Apesar disso, o sujeito passivo combate a acusação fiscal, dizendo (fl. 115) que: “Ocorre que, embora tenha recolhido, em determinados meses, ICMS a menor, também é fato reconhecido pela própria d. Autoridade Fiscal que em certos meses a Impugnante efetivou recolhimento a maior (vide os números negativos indicados nos demonstrativos acima).

Esclareça-se que os demonstrativos referenciados acima pela ora recorrente estão reproduzidos na peça impugnatória à fl. 114, de fato, são os



demonstrativos fiscais elaborados pela fiscalização intitulados REVERIFICAÇÃO DOS CÁLCULOS DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DO FAIN – Exercícios 2015 e 2016, os quais foram acostados aos autos pelo auditor fiscal às fls. 39 e 40, respectivamente.

Examinando os referidos demonstrativos, percebe-se facilmente que em alguns meses o valor de ICMS recolhido supera o ICMS devido, no entanto, isto não autoriza a compensação com os meses em que o valor recolhido foi inferior ao devido, que são os meses objeto do auto de infração.

É importante destacar que o procedimento pretendido pela empresa autuada seria uma compensação que depende de legislação própria, conforme determina o art. 179 da Lei nº 6.379/96, que instituiu o ICMS no Estado da Paraíba, *ipsis litteris*:

Art. 179. O Poder Executivo, através de decreto que indicará a autoridade competente, poderá autorizar a realização de compensação, transação, concessão de anistia, remissão, moratória e ampliação do prazo de recolhimento do ICMS, observadas as condições gerais definidas em convênios celebrados e ratificados pelos Estados e Distrito Federal, na forma prevista em Lei Complementar.

Na ausência da norma sobre compensação, cabe ao contribuinte pleitear a restituição dos valores pagos a maior que o devido em processo próprio, não sendo prevista a compensação dos créditos fiscais na própria apuração mensal do ICMS, de acordo com o Processo de Restituição preconizado nos artigos 120 e 121 da Lei nº 10.094/2013:

Art. 120. Além das hipóteses constantes na legislação específica de cada tributo, *o contribuinte ou responsável tem direito à restituição total* ou parcial do tributo, *nos seguintes casos*:

I - cobrança ou *pagamento espontâneo do tributo* indevido ou *maior que o devido*, em face da legislação tributária aplicável ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

Art. 121. *A concessão de restituição de tributo* ou penalidade *deverá depender de requerimento ao Secretário de Estado da Fazenda, por meio da repartição preparadora do domicílio fiscal do interessado, instruído com a documentação necessária, contendo*:

I - a qualificação do requerente;

II - a indicação do dispositivo legal em que se ampara o pedido e a prova de nele estar enquadrado;

III - a certidão negativa de débito perante a Secretaria de Estado da Fazenda;

IV - a prova do recolhimento indevido;

V - a prova de não haver transferido a outro contribuinte o crédito relativo às quantias indevidamente recolhidas;

VI - a prova de haver assumido o encargo total do pagamento indevido ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo.

§ 1º O chefe da repartição preparadora promoverá a instrução do processo, diligenciando, através da fiscalização, a autenticidade dos documentos juntados.



§ 2º Instruídos na forma do § 1º deste artigo, os autos serão encaminhados ao Secretário Executivo da Receita da Secretaria de Estado da Fazenda, que emitirá parecer conclusivo e o levará à decisão do Secretário de Estado da Fazenda ou de autoridade por este delegada, mediante portaria, para reconhecimento da dívida e autorização da restituição, bem como os casos de reconsideração.

Em vista do exposto, ante à constatação de diferença de ICMS a recolher decorrente de o ICMS Devido ser maior que o efetivamente Recolhido, conforme demonstrativos fiscais intitulados REVERIFICAÇÃO DOS CÁLCULOS DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DO FAIN – EXERCÍCIOS 2015 e 2016 (fls. 39 e 40), não há razão para excluir o crédito tributário em referência.

II - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

A denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2015 e 2016, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos anexos às fls. 42 e 55.

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS/PB, abaixo transcrito:

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 im procedência 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; (g.n.)

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

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:



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;

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão vejamos:

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, 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 forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido, conseqüentemente, demonstrou em sua defesa que a maior parte das notas fiscais, objeto da autuação, são notas fiscais de entrada do próprio fornecedor, de acordo com as justificativas apresentadas pelo sujeito passivo à fl. 118, abaixo sintetizadas:

2015

NOTA FISCAL Nº	EMITENTE	DATA EMISSÃO	CFOP	VALOR NF	VL_TOTAL_TERC	VL_BASE_TERC	JUSTIFICATIVA
314260	ESPERANÇA NORDESTE LTDA	08/01/2015	6102	133,45	133,45	133,45	MERCADORIA DEVOLVIDA NF Nº 314686, DE 09/01/2015
17802	TUPAN CONSTRUÇÕES IND. E COM. LTDA	08/01/2015	2202	127,99	5.126,36	5.034,65	NOTA FISCAL DE ENTRADA FORNECEDOR
17802	TUPAN CONSTRUÇÕES IND. E COM. LTDA	08/01/2015	2411	4.906,66	5.126,36	5.034,65	NOTA FISCAL DE ENTRADA FORNECEDOR
45566	EMBRASA EMBALAGENS MICRONDULADAS	09/01/2015	6101	6.026,40	6.930,36	6.026,40	MERCADORIA DEVOLVIDA NF Nº 45608, DE 12/01/2015
314686	ESPERANÇA NORDESTE LTDA	09/01/2015	2202	133,45	133,45	133,45	NOTA FISCAL DE ENTRADA FORNECEDOR
85941	PARAGOMINAS CONSTRUÇÕES LTDA	09/01/2015	2949	335,81	388,84	335,81	NOTA FISCAL DE ENTRADA FORNECEDOR
45608	EMBRASA EMBALAGENS MICRONDULADAS	12/01/2015	2201	6.026,40	6.930,36	6.026,40	NOTA FISCAL DE ENTRADA FORNECEDOR
147516	GERDAU ACOS LONGOS S/A	12/01/2015	2101	9.819,90	9.819,90	4.579,17	NOTA FISCAL DE ENTRADA FORNECEDOR
108677	TUPAN CONSTRUÇÕES LTDA	14/01/2015	2202	8,21	217,06	187,16	NOTA FISCAL DE ENTRADA FORNECEDOR
108677	TUPAN CONSTRUÇÕES LTDA	14/01/2015	2411	178,95	217,06	187,16	NOTA FISCAL DE ENTRADA FORNECEDOR
27302	ARCELORMITAL BRASIL S.A.	15/01/2015	2202	165.792,17	174.081,78	165.792,17	NOTA FISCAL DE ENTRADA FORNECEDOR
148640	GERDAU ACOS LONGOS S/A	28/01/2015	2101	5.378,30	5.378,30	4.819,17	NOTA FISCAL DE ENTRADA FORNECEDOR
147448	TELEFONICA BRASIL S/A	31/01/2015	6908	361,61	369,00	7,39	NÃO LANÇADA
147448	TELEFONICA BRASIL S/A	31/01/2015	6910	7,39	369,00	7,39	NÃO LANÇADA
TOTAL						198.304,42	

2016



NOTA FISCAL Nº	EMITENTE	DATA EMISSÃO	CFOP	VALOR NF	VL_TOTAL_TERC	VL_BASE_TERC	JUSIFICATIVA
41926	ALUMIFER ALUMINIO E FERRO LTDA	30/01/2016	5102	58,66	242,14	58,66	* MERCADORIAS DEVOLVIDAS PELA NF Nº 1236, DE 01/02/2016
168980	GERDAU ACOS LONGOS S/A	13/01/2016	2101	10.561,54	10.561,54	9.452,83	* NOTA FISCAL DE ENTRADA DO FORNECEDOR
169910	GERDAU ACOS LONGOS S/A	29/01/2016	2101	9.297,28	9.297,28	8.384,00	* NOTA FISCAL DE ENTRADA DO FORNECEDOR
25127	MORGANITE BRASIL LTDA	06/01/2016	6101	20.583,00	22.641,30	22.641,30	* MERCADORIAS DEVOLVIDAS PELA NF Nº 25152, DE 10/01/2016
25128	MORGANITE BRASIL LTDA	06/01/2016	6101	20.352,50	22.387,75	22.387,75	* MERCADORIAS DEVOLVIDAS PELA NF Nº 25153, DE 10/01/2016
4081	POLYUTIL S/A IND E COMERCIO	29/01/2016	5101	4.485,00	5.157,75	5.157,75	* MERCADORIAS DEVOLVIDAS PELA NF Nº 4118, DE 19/02/2016
1005	UNIPAR COMERCIO DE METAIS E PARAFUSO	15/01/2016	6101	3.200,00	3.200,00	-	* MERCADORIAS DEVOLVIDAS PELA NF Nº 25152, DE 10/01/2016
TOTAL						68.082,29	

Registro ainda que as notas fiscais, citadas pela defendente e acima sumariadas, podem ser consultadas no Sistema ATF desta Secretaria de Estado da Fazenda, permitindo a certificação de que as operações comerciais representadas nas notas fiscais de entrada, cujos lançamentos na escrita fiscal estão sendo reclamados pela fiscalização, foram desfeitas por meio da emissão de notas fiscais de entrada do próprio fornecedor.

Por óbvio, as notas fiscais de entrada para o fornecedor não devem estar lançadas na escrita fiscal/ contábil da ora recorrente, assim como a comprovação de que as mercadorias foram devolvidas ao remetente, por meio de documento fiscal, caracteriza o desfazimento da operação comercial, portanto, faz sucumbir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto em virtude da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, conseqüentemente, perece o crédito tributário correlato.

Destaco ainda que o entendimento acima esposado encontra respaldo em decisões reiteradas deste órgão colegiado, como exemplo, trago à baila as ementas dos Acórdãos nºs 00336/2022 e 00475/2020 da lavra das Conselheiras Larissa Meneses de Almeida e Maira Catão da Cunha Cavalcanti Simões, respectivamente:

OMISSÃO DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. MANTIDA EM PARTE. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. MANTIDA. CONTA MERCADORIAS. TÉCNICA NÃO APLICÁVEL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, conforme determinação legal, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Reduzido o crédito tributário em razão de provas arroladas aos autos pela defesa.

A falta de registro das operações de saídas de mercadorias tributáveis no Livro Registro de Saídas enseja a cobrança do imposto devido.

A técnica do Levantamento da Conta Mercadorias mostra-se inadequada para os contribuintes que fazem a apuração do lucro real através de contabilidade regular.

Acórdão nº 00336/2022 – Processo nº 1527902018-4



Relatora: Cons^a Larissa Meneses de Almeida

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. CRÉDITO INDEVIDO. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. **OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.** LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. PRELIMINARES. ACOLHIDAS EM PARTE. MANTIDA INTEGRALMENTE A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Observada a nulidade por vício formal nas infrações de falta de recolhimento do ICMS decorrente de crédito indevido e ausência de registro de notas fiscais de saídas. Não há concorrência entre infrações quando constatados fatos geradores distintos.

Cabe a exigência do diferencial de alíquota sobre as entradas de mercadorias ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados ao consumo ou ativo fixo do estabelecimento. ***Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.***

A diferença apurada em Levantamento Financeiro denuncia omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência.

O fato de a escrituração indicar suprimentos a caixa não comprovados autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Acórdão nº 00475/2020 – Processo nº 0651692017-6

Relatora: Cons^a Maira Catão da Cunha Cavalcanti Simões

Com relação à Nota Fiscal nº 147.488, emitida pela Telefônica Brasil S.A. é importante assinalar que trata de remessa em comodato e bonificação, as quais não implicam em desembolso financeiro, logo a ausência do seu lançamento na EFD não suporta a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Isto posto, reitero que esta denúncia fiscal não pode prosperar.

III - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

Nesta acusação, é denunciada a falta de recolhimento de ICMS, em virtude de o contribuinte, optante do regime de apuração de crédito presumido (FAIN), haver utilizado indevidamente os créditos das mercadorias adquiridas de terceiros para comercialização (não incentivada) reduzindo o recolhimento do ICMS referente à atividade industrial, no exercício de 2015, conforme planilha inserta à fl. 38 dos autos.



Cotejando o demonstrativo fiscal (fl. 38) com a denúncia e a respectiva nota explicativa (fl. 3), constata-se que a fiscalização promoveu a Reconstituição da Conta Corrente do ICMS relativo às mercadorias adquiridas de terceiros, que não estão alcançadas pelo incentivo fiscal decorrente do Termo de Acordo, ou seja, realizou o confronto entre créditos e débitos de ICMS referentes às mercadorias não incentivadas, detectando ICMS a recolher nos meses de janeiro, abril, maio, julho e setembro de 2015.

Acrescente-se que o Termo de Acordo nº 2016.000266 prevê em sua Cláusula Primeira que a empresa fará jus ao aproveitamento de crédito presumido calculado sobre o saldo devedor do ICMS apurado relativamente à produção industrial própria incentivada, conforme se depreende da leitura da citada cláusula, abaixo transcrita:

CLÁUSULA PRIMEIRA – A cada período de apuração do imposto, a Empresa, em substituição à sistemática de recolhimento de recursos ao Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial – FAIN, *fará jus à utilização de crédito presumido de 50,63% (cinquenta, vírgula, sessenta e três por cento) a ser calculado sobre o saldo devedor do ICMS apurado relativamente à produção industrial própria incentivada*, conforme estabelecido na Resolução do FAIN nº 0131/1999, alterada pelas Resoluções: 007/2000, 040/2003, 007/2015.

Ou seja, o crédito presumido deve ser calculado sobre o saldo devedor do ICMS apurado relativamente à produção industrial própria incentivada, não entra neste cômputo as mercadorias adquiridas de terceiros, ou como denomina a fiscalização mercadorias não incentivadas.

Por outro lado, examinando o demonstrativo fiscal (fl. 38), não há demonstração de que ocorreu apropriação indevida créditos fiscais, como está descrito na nota explicativa da acusação em comento, ou ainda, não está configurado o estorno dos créditos presumidos indevidos, mas, sim, como já dito anteriormente a Reconstituição da Conta Corrente do ICMS relativo às mercadorias adquiridas de terceiros revelou falta de recolhimento de ICMS.

Em vista disso, sou impelido a acolher a alegação da ora recorrente, na sua manifestação no órgão julgador de primeiro grau, de que houve erro na descrição da infração, por isso entendo que recai em hipótese de nulidade, por vício formal, conforme previsto nos artigos 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013, a seguir transcritos, *ipsis litteris*:

Art. 16. *Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.*

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

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

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



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

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

Acrescente-se que o alegado lapso, que seria o pagamento do ICMS devido em operações incentivadas e não incentivadas em conjunto, não justifica a diferença de ICMS a recolher apurado da Reconstituição da Conta Corrente do ICMS (fl. 38).

IV - FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Neste item, o contribuinte é acusado de suprimir o recolhimento ou deixar de reter o ICMS Substituição Tributária, uma vez que o estabelecimento industrial não recolheu o ICMS Substituição Tributária de mercadorias constantes no Anexo V, alegando que o destinatário é detentor de Termo de Acordo que impede nas operações internas qualquer benefício fiscal, conforme o seguinte disposto: O BENEFÍCIO PREVISTO NO TERMO DE ACORDO NÃO SE APLICA NAS OPERAÇÕES INTERNAS COM PRODUTOS DO ANEXO V, consoante Nota Explicativa que complementa a descrição da infração à fl. 3 dos autos.

Com base nesta infração e sua nota explicativa, o auditor fiscal deu como infringidos os artigos 390 e 391 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, abaixo transcritos, *in verbis*:

Art. 390. Nas operações internas e interestaduais com os produtos constantes do Anexo 05, adotar-se-á o regime de substituição tributária, obedecendo-se aos percentuais nele fixados como índices mínimos de taxa de valor acrescido (TVA).

§ 1º A substituição tributária far-se-á mediante a retenção do imposto devido em função de operações antecedentes, concomitantes ou subseqüentes sujeitas a esse regime de tributação.

§ 2º Nas operações interestaduais, a substituição tributária obedecerá aos termos de convênios e protocolos de que o Estado da Paraíba seja signatário e, no que couber, às disposições deste Capítulo.

§ 3º O regime de substituição tributária estende-se:

I - ao veículo destinado ao Ativo Imobilizado;

II – aos acessórios colocados no veículo pelo estabelecimento fabricante;

III - às operações destinadas ao município de Manaus e às áreas de Livre Comércio.

§ 4º Sujeitam-se às normas comuns deste Regulamento e não serão objeto de substituição tributária as seguintes operações tributadas sem a retenção do imposto:

I - as transferências de mercadorias entre estabelecimentos industriais da mesma empresa e nas remessas efetuadas pela indústria para seu estabelecimento filial



atacadista (Protocolo ICMS 28/97);

II - as operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição da mesma mercadoria;

III - as transferências entre estabelecimentos de empresa fabricante ou importador, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto retido recairá sobre o estabelecimento que realizar a operação interestadual;

IV - as saídas para outras unidades da Federação não signatárias de convênios ou protocolos que tratem de substituição tributária;

V - (...)

VI - as saídas para estabelecimento industrial desde que para utilização em processo de industrialização;

VII - as saídas para consumidor final;

VIII - as operações que envolvam pneumáticos e câmaras de ar para uso em bicicletas;

IX - as operações com produtos farmacêuticos medicinais, soros e vacinas destinados ao uso veterinário;

X - as operações com os acessórios colocados pelo revendedor do veículo;

XI - as operações de remessas em que as mercadorias devam retornar ao estabelecimento remetente.

§ 5º Na hipótese do inciso I do parágrafo anterior, a substituição tributária caberá ao estabelecimento da empresa industrial, do atacadista ou ao sujeito passivo por substituição industrial que promover a saída de mercadorias para estabelecimento de pessoa diversa.

§ 6º As mercadorias que estejam sob regime de substituição tributária, quando provenientes de outras unidades da Federação, sem retenção do imposto, ficarão sujeitas ao pagamento antecipado do imposto, nas formas e prazos estabelecidos neste Capítulo.

§ 7º Nas operações de que trata o “caput” deste artigo, é irrelevante para cobrança do ICMS a incorreta classificação das mercadorias constantes do Anexo 05, na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:

I – industrial, comerciante, produtor, extrator, gerador, inclusive de energia elétrica ou outra categoria de contribuinte, **em relação às mercadorias ou bens constantes do Anexo 05 (Lei nº 7.334/03);**

À luz da legislação de regência supracitada, fica evidente que o industrial é responsável pelo recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em relação às mercadorias ou bens constantes do Anexo V do RICMS/PB.

No entanto, o sujeito passivo alega que para as operações autuadas a



substituição tributária em referência não é aplicável, pois os destinatários das mercadorias por ela remetidas possuem Termo de Acordo firmado com o Estado da Paraíba que expressamente dispensava sua aplicação.

Neste sentido, acosta aos autos declaração fornecida pelo então Gerente Executivo de Tributação do Estado da Paraíba, dizendo que a empresa remetente da mercadoria arrolada no Anexo V do RICMS/PB fica desobrigada da retenção na fonte do ICMS Substituição Tributária sobre as operações destinadas à signatária do TARE, conforme declaração reproduzida à fl. 121.

Porém, lendo o inteiro teor do Termo de Acordo nº 2009.000102, verifica-se que a signatária fica eleita como sujeito passivo por substituição tributária, na qualidade de substituto tributário, para efeito de retenção do ICMS por ocasião das saídas em seu estabelecimento comercial de mercadorias constantes no Anexo V do RICMS/PB, quando dispõe sua cláusula terceira:

CLÁUSULA TERCEIRA- A EMPRESA fica eleita como sujeito passivo por substituição tributária, na qualidade de substituto tributário, para efeito de retenção e recolhimento do ICMS por ocasião das SAÍDAS em seu estabelecimento comercial, de mercadorias constantes do Anexo 05 do RICMS/PB e demais mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com previsão em Convênios ou Protocolos, adquiridas no mercado nacional.

Parágrafo Único - Fica a EMPRESA autorizada a informar ao fornecedor ou industrial fabricante sobre os termos do presente instrumento, recomendando-lhes consignar nas notas fiscais a expressão: **“OPERAÇÃO DISPENSADA DA RETENÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CONFORME TERMO DE ACORDO Nº 2009.000102”**.

Ou seja, não está configurada a dispensa de retenção do ICMS Substituição Tributária nas operações internas oriundas de estabelecimento industrial para varejista, como pretende a defendente.

E mais, a declaração citada pela ora recorrente discorre acerca de condição indispensável à fruição da pretendida dispensa de retenção do ICMS Substituição Tributária, quando assim dispõe: **“Informamos, outrossim, que, para o fiel cumprimento do referido Termo de Acordo, torna-se imprescindível, nos documentos fiscais que acobertarem as operações praticadas pelas empresas fornecedoras, constar a observação: “DISPENSA DE RETENÇÃO DO ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CONFORME TERMO DE ACORDO Nº 2009.000102”, no entanto, esta observação não consta nas referidas notas fiscais.**

Assim, considerando que a ora recorrente não colacionou aos autos provas de haver realizado o recolhimento do ICMS – ST, ou de que havia dispensa para fazê-lo, nem mesmo observou nas notas fiscais a informação de que os adquirentes tinham TARE atribuindo-lhes a condição de substitutos tributários, não há motivo legal para excluir o ICMS Substituição Tributária cobrado nos autos, de acordo com demonstrativos fiscais gravados em mídia digital anexa à fl.74 dos autos.

V - PASSIVO FICTÍCIO (obrigações pagas e não contabilizadas)



Neste ponto, a fiscalização denunciou a empresa de ter incorrido em *passivo fictício*, no exercício de 2015, conforme previsão normativa contida no art. 646 do RICMS/PB, abaixo transcrito, *ipsis litteris*:

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

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

(...)

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

Importante registrar que a simples manutenção no passivo da empresa de obrigações já pagas denota a existência de passivo fictício, sujeitando o infrator à presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, na forma prevista no art. 646 do RICMS/PB.

Contudo, a utilização da presunção somente tem lugar quando, no âmbito do exame da Conta Fornecedores, a fiscalização se deparar com a anomalia no fato de que as duplicatas de um exercício não foram quitadas no exercício posterior, ou que não estão em aberto ou sob protesto. Nessa circunstância, cumpre ao contribuinte o ônus da prova da inexistência da irregularidade apontada com supedâneo na legislação supra.

In casu, a fiscalização autuou o contribuinte, com exigência do ICMS correspondente, de acordo com o resumo abaixo, alegando a ocorrência de obrigações já pagas, porém, mantidas na escrita contábil (passivo fictício), de acordo com os demonstrativos fiscais às fls. 18 a 20:

INFRAÇÃO	PERÍODO	BASE	ICMS	MULTA	TOTAL
PASSIVO FICTÍCIO	2015	575.843,33	97.893,37	97.893,37	195.786,73

Examinando o demonstrativo fiscal à fl. 18, que apura a base de cálculo, vê-se que o cálculo partiu de Saldo do Exercício Anterior no valor de R\$ 4.572.730,37, do qual foi abatido o montante de R\$ 3.996.887,04 relativo aos Pagamentos Ref.ao Saldo Anterior, restando como Saldo Remanescente do Exercício Anterior R\$ 575.843,33, que é a base de cálculo do ICMS.

Como se observa nos relatos prévios, os atos infracionais ora analisados estão fundamentados na presunção preconizada na norma legal, a qual é de caráter relativo, “*juris tantum*”, cabendo ao sujeito passivo elidir a acusação, desde que apresente provas hábeis, inequívocas e irrefutáveis.



No entanto, cotejando o **Balço Patrimonial** referente ao exercício de 2015, constante da Escrituração Contábil Digital da ora recorrente, com Levantamento da Conta Fornecedores anexo à fl. 18, ambos abaixo reproduzidos, constata-se que o *Saldo do exercício anterior* não corresponde ao *Saldo inicial de Fornecedores do exercício de 2016*, portanto, sabendo que a fiscalização partiu de um valor equivocado para analisar a Conta Fornecedores, por óbvio, o resultado apurado não tem amparo na realidade fática, por isso valho-me do princípio da oficialidade para declarar a iliquidez e incerteza do crédito tributário apurado, suscitando a sua sucumbência:



ESPELHO BALANÇO PATRIMONIAL_ASSA ABLOY_2015.pdf - Adobe Acrobat Pro (64-bit)

Arquivo Editar Visualizar Assinatura eletrônica Janela Ajuda

Início Ferramentas ESPELHO BALAN... x

6 / 7 75%

Entidade: ASSA ABLOY NORDESTE SIST. SEGURANCA LTDA
 Período da Escrituração: 01/01/2015 a 31/12/2015 CNPJ: 06.815.979/0001-68
 Número de Ordem do Livro: 172
 Período Selecionado: 01 de Janeiro de 2015 a 31 de Dezembro de 2015

Descrição	Saldo Inicial	Saldo Final
FORNECEDORES	R\$ 2.132.185,56	R\$ 4.073.823,51
SIDERURGICAS	R\$ 484.470,12	R\$ 1.512.686,72
METALURGICAS	R\$ 243.312,01	R\$ 370.719,40
INDUSTRIAS QUIMICAS	R\$ 300.269,08	R\$ 491.255,13
FORNECEDORES - SUPERMERCADOS	R\$ 0,00	R\$ 743,32
INDS DE PAPELÃO E EMBALAGENS	R\$ 119.402,01	R\$ 192.214,67
IND COM COMBUST LUBRIFICANTES	R\$ 3.396,00	R\$ 3.406,00
MAQUINAS E EQUIPACIONAIS	R\$ 0,00	R\$ 14.158,72
MAQ E EQUIP. INTERNACIONAIS	R\$ 27.350,00	R\$ 1.253,83
COMERCIO DE MATERIAL ELETRICO	R\$ 4.701,93	R\$ 19.330,13
COM COMPONENTES MECANICOS	R\$ 2.791,38	R\$ 22.527,38
IND COM DE FERRAMENTAS	R\$ 1.148,92	R\$ 4.522,95
TRANSPORTADORAS	R\$ 89.664,48	R\$ 184.493,29
REPRESENTANTES	R\$ 33.226,90	R\$ 17.135,50
SERVICOS DE TERCEIROS PF	R\$ 85,14	R\$ 842,66
SERVICOS DE TERCEIROS PJ	R\$ 272.447,51	R\$ 83.800,08
SOFTWARE E SERV INFORMATICA	R\$ 285,00	R\$ 2.656,74
CONSULTORIA E AUDITORIAS	R\$ 52.912,21	R\$ 150.822,85
SEGURADORAS	R\$ 34.675,32	R\$ 1.066,35
FORNECEDORES - IMPORTAC0ES	R\$ 0,00	R\$ 85.242,79
FORNEC - INTERCOMPANY BRASIL	R\$ 0,00	R\$ 344.363,38
OUTROS FORNECEDORES	R\$ 452.156,85	R\$ 593.577,62
OBRIGAC0ES SOCIAIS E TRABALHSTA	R\$ 689.410,56	R\$ 838.372,07
INSS A RECOLHER	R\$ 159.365,92	R\$ 272.054,00
FGTS A RECOLHER	R\$ 61.809,50	R\$ 88.076,49



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA
GERÊNCIA REGIONAL DO 3º NÚCLEO
SUBGERÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS

FIRMA: ASSA ABLOY NORDESTE SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA
 ENDEREÇO: AV. JORNALISTA ABIS CHATEAUBRIAND, 4115, DISTRITO INDUSTRIAL, CAMPINA GRANDE/PB.
 INSC. EST.: 16.001.390-7 C.I.C.: 06.815.979/0001-68
 C.A.E.: 2542-0/00

LEVANTAMENTO DA CONTA FORNECEDORES
DUPLICATAS PAGAS NO EXERCÍCIO DE 2016, REFERENTES AO SALDO DO EXERCÍCIO DE 2015

MES	Saldo do exercício anterior	Compras a prazo no exercício	Pagos referentes ao saldo anterior	Pagos referentes às compras no exercício	Ret.	Saldo remanescente do exercício anterior	Saldo do exercício
Jan/16	R\$ 4.572.730,37		R\$ 3.996.867,04			R\$ 575.843,33	
Fev/16						R\$ 575.843,33	
Mar/16						R\$ 575.843,33	
Abr/16						R\$ 575.843,33	
Mai/16						R\$ 575.843,33	
Jun/16						R\$ 575.843,33	
Jul/16						R\$ 575.843,33	
Ago/16						R\$ 575.843,33	
Set/16						R\$ 575.843,33	
Out/16						R\$ 575.843,33	
Nov/16						R\$ 575.843,33	
Dez/16						R\$ 575.843,33	
Total	R\$ 4.572.730,37		R\$ 3.996.867,04			R\$ 575.843,33	

Resumo do Levantamento da Conta Fornecedores referente ao saldo anterior:

[+] Saldo de Duplicatas a pagar, escriturado no Balanço / 13 R\$ 4.572.730,37
 [-] Dup. pagas no exercício de 2016, ref. ao saldo anterior R\$ 3.996.867,04
 [-] Base de Cálculo do Passivo Fictício Cobrado no Exercício Anterior
 [=] Diferença Tributável (Passivo Fictício) R\$ 575.843,33

Resumo do Crédito Tributário Apurado

Base de Cálculo	R\$ 575.843,33
ICMS devido	R\$ 97.893,37
Multa sugerida	R\$ 97.893,37
Total	R\$ 195.786,73

Campina Grande, 24 de abril de 2019

Jurandir A. P. Marinho Pedro B. Tirovão
A.F.F.E. - Matr. 73.049-1 e 144.690-8

Pela ausência de elemento probante da ocorrência de Passivo Fictício, não vislumbro meios legais para prossecução da exigência tributária.

Em vista do exposto, resta exigível o crédito tributário abaixo discriminado:



INFRAÇÃO	PERÍODO FG		AUTO DE INFRAÇÃO			VALORES CANCELADOS			VALORES DEVIDOS		
	INÍCIO	FIM	ICMS	MULTA	TOTAL	ICMS	MULTA	TOTAL	ICMS	MULTA	TOTAL
Crédito Indevido (por opção pelo crédito presumido)	01/02/2015	28/02/2015	8.533,68	8.533,68	17.067,36	-	-	-	8.533,68	8.533,68	17.067,36
Crédito Indevido (por opção pelo crédito presumido)	01/04/2015	30/04/2015	37.297,58	37.297,58	74.595,16	-	-	-	37.297,58	37.297,58	74.595,16
Crédito Indevido (por opção pelo crédito presumido)	01/06/2015	30/06/2015	9.463,59	9.463,59	18.927,18	-	-	-	9.463,59	9.463,59	18.927,18
Crédito Indevido (por opção pelo crédito presumido)	01/08/2015	31/12/2015	6.810,06	6.810,06	13.620,12	-	-	-	6.810,06	6.810,06	13.620,12
Crédito Indevido (por opção pelo crédito presumido)	01/10/2015	31/10/2015	8.732,36	8.732,36	17.464,72	-	-	-	8.732,36	8.732,36	17.464,72
Crédito Indevido (por opção pelo crédito presumido)	01/11/2015	30/11/2015	20.313,84	20.313,84	40.627,68	-	-	-	20.313,84	20.313,84	40.627,68
Crédito Indevido (por opção pelo crédito presumido)	01/01/2016	31/01/2016	45.416,71	45.416,71	90.833,42	-	-	-	45.416,71	45.416,71	90.833,42
Crédito Indevido (por opção pelo crédito presumido)	01/02/2016	28/02/2016	9.053,55	9.053,55	18.107,10	-	-	-	9.053,55	9.053,55	18.107,10
Crédito Indevido (por opção pelo crédito presumido)	01/03/2016	31/03/2016	35.749,65	35.749,65	71.499,30	-	-	-	35.749,65	35.749,65	71.499,30
Crédito Indevido (por opção pelo crédito presumido)	01/05/2016	31/05/2016	12.115,82	12.115,82	24.231,64	-	-	-	12.115,82	12.115,82	24.231,64
Crédito Indevido (por opção pelo crédito presumido)	01/07/2016	31/07/2016	10.685,50	10.685,50	21.371,00	-	-	-	10.685,50	10.685,50	21.371,00
Crédito Indevido (por opção pelo crédito presumido)	01/10/2016	31/10/2016	20.340,64	20.340,64	40.681,28	-	-	-	20.340,64	20.340,64	40.681,28
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2015	31/01/2015	33.711,75	33.711,75	67.423,50	(33.711,75)	(33.711,75)	(67.423,50)	-	-	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2016	31/12/2016	12.254,81	12.254,81	24.509,62	(12.254,81)	(12.254,81)	(24.509,62)	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/01/2015	31/01/2015	32.550,75	16.275,38	48.826,13	(32.550,75)	(16.275,38)	(48.826,13)	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/04/2015	30/04/2015	1.808,36	904,18	2.712,54	(1.808,36)	(904,18)	(2.712,54)	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/05/2015	31/05/2015	6.925,49	3.462,75	10.388,24	(6.925,49)	(3.462,75)	(10.388,24)	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/07/2015	31/07/2015	16.779,38	8.389,69	25.169,07	(16.779,38)	(8.389,69)	(25.169,07)	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/09/2015	30/09/2015	3.245,45	1.622,73	4.868,18	(3.245,45)	(1.622,73)	(4.868,18)	-	-	-
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/01/2015	31/01/2015	24.311,24	24.311,24	48.622,48	-	-	-	24.311,24	24.311,24	48.622,48
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/02/2015	28/02/2015	37.597,21	37.597,21	75.194,42	-	-	-	37.597,21	37.597,21	75.194,42
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/03/2015	31/03/2015	50.118,90	50.118,90	100.237,80	-	-	-	50.118,90	50.118,90	100.237,80
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/04/2015	30/04/2015	55.781,62	55.781,62	111.563,24	-	-	-	55.781,62	55.781,62	111.563,24
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/05/2015	31/05/2015	29.244,26	29.244,26	58.488,52	-	-	-	29.244,26	29.244,26	58.488,52
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/06/2015	30/06/2015	15.976,40	15.976,40	31.952,80	-	-	-	15.976,40	15.976,40	31.952,80
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/07/2015	31/07/2015	57.324,02	57.324,02	114.648,04	-	-	-	57.324,02	57.324,02	114.648,04
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/08/2015	31/08/2015	37.338,31	37.338,31	74.676,62	-	-	-	37.338,31	37.338,31	74.676,62
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/09/2015	30/09/2015	54.885,05	54.885,05	109.770,10	-	-	-	54.885,05	54.885,05	109.770,10
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/10/2015	31/10/2015	32.971,57	32.971,57	65.943,14	-	-	-	32.971,57	32.971,57	65.943,14
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/11/2015	30/11/2015	50.304,52	50.304,52	100.609,04	-	-	-	50.304,52	50.304,52	100.609,04
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/12/2015	31/12/2015	66.142,57	66.142,57	132.285,14	-	-	-	66.142,57	66.142,57	132.285,14
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/01/2016	31/01/2016	32.294,63	32.294,63	64.589,26	-	-	-	32.294,63	32.294,63	64.589,26
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/02/2016	28/02/2016	24.369,53	24.369,53	48.739,06	-	-	-	24.369,53	24.369,53	48.739,06
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/03/2016	31/03/2016	26.966,76	26.966,76	53.933,52	-	-	-	26.966,76	26.966,76	53.933,52
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/04/2016	30/04/2016	32.838,37	32.838,37	65.676,74	-	-	-	32.838,37	32.838,37	65.676,74
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/05/2016	31/05/2016	34.374,46	34.374,46	68.748,92	-	-	-	34.374,46	34.374,46	68.748,92
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/06/2016	30/06/2016	51.123,02	51.123,02	102.246,04	-	-	-	51.123,02	51.123,02	102.246,04
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/07/2016	31/07/2016	44.878,73	44.878,73	89.757,46	-	-	-	44.878,73	44.878,73	89.757,46
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/08/2016	31/08/2016	27.678,41	27.678,41	55.356,82	-	-	-	27.678,41	27.678,41	55.356,82
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/09/2016	30/09/2016	51.408,73	51.408,73	102.817,46	-	-	-	51.408,73	51.408,73	102.817,46
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/10/2016	31/10/2016	18.896,91	18.896,91	37.793,82	-	-	-	18.896,91	18.896,91	37.793,82
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/11/2016	30/11/2016	66.713,88	66.713,88	133.427,76	-	-	-	66.713,88	66.713,88	133.427,76
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS III SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/12/2016	31/12/2016	41.500,95	41.500,95	83.001,90	-	-	-	41.500,95	41.500,95	83.001,90
PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS)	01/01/2015	31/12/2015	97.893,37	97.893,37	195.786,74	(97.893,37)	(97.893,37)	(195.786,74)	-	-	-
TOTAL			1.394.722,39	1.364.067,69	2.758.790,08	(205.169,36)	(174.514,66)	(379.684,02)	1.189.553,03	1.189.553,03	2.379.106,06

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e, *voluntário*, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo *provimento* do primeiro, *desprovimento* do segundo, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e *jjulgar parcialmente procedente* o **Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001272/2019-82** (fls. 3 a 6), lavrado em 9 de maio de 2019, contra a empresa, **ASSA ABLOY NORDESTE SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA.**, inscrita no CCICMS/PB sob o n° 16.001.990-7, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 2.379.106,06 (dois milhões, trezentos e setenta e nove mil, cento e seis reais e seis centavos), sendo R\$ 1.189.553,03 (um milhão, cento e oitenta e nove mil, quinhentos e cinquenta e três reais



e três centavos), de ICMS, fundamentado no artigo 82, inciso IV; c/c o art. 390 e art. 391, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e, R\$ 1.189.553,03 (um milhão, cento e oitenta e nove mil, quinhentos e cinquenta e três reais e três centavos), de multa por infração, fundamentada no artigo 82, inciso V, alíneas “h” e “g”, da Lei 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 379.684,02 (duzentos e oitenta e sete mil, setecentos e dezenove reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 205.169,36 (cento e quarenta e três mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e noventa e três centavos) de ICMS e R\$ 174.514,66 (cento e quarenta e três mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e noventa e três centavos) de multa por infração.

Por oportuno, destaco que foi declarada **NULA, por vício formal, a infração FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS**, ficando ressalvado o direito de a Fazenda Estadual constituir novo feito fiscal, desta feita com a descrição da infração, conforme razões expendidas neste voto, devendo ser observado o prazo decadencial previsto no art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

Tribunal Pleno, sessão realizada por vídeo conferência, em 18 de julho de 2023.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro Relator