



PROCESSO Nº 1363832017-0

ACÓRDÃO Nº 437/2023

TRIBUNAL PLENO

Embargante: FRANGO MACAPA LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - PATOS

Autuante: JOSE RONALDO DE SOUSA AMERICO

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDO.**

*- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso, não se vislumbra nenhum dos elementos de pressupostos de admissibilidade.*

*- Impossibilidade de reexame de questão meritória, através de oposição de embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento.*

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 conhecimento do presente recurso de embargos de declaração, por regular e tempestivo, interposto pela empresa FRANGO MACAPA LTDA, inscrição estadual nº 16.193.180-4, e, no mérito, pelo seu desprovido, por ausência de quaisquer requisitos intrínsecos de admissibilidade, mantendo-se, em sua integralidade, o Acórdão 055/2023. proferido por esta Egrégia Corte Fiscal.

P.R.I.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de setembro de 2023.



LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA  
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, HEITOR COLLETT, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, EDUARDO SILVEIRA FRADE E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor



PROCESSO Nº 1363832017-0

TRIBUNAL PLENO

Embargante: FRANGO MACAPA LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - PATOS

Autuante: JOSE RONALDO DE SOUSA AMERICO

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDO.**

*- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso, não se vislumbra nenhum dos elementos de pressupostos de admissibilidade.*

*- Impossibilidade de reexame de questão meritória, através de oposição de embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento.*

**RELATÓRIO**

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração oposto pela empresa FRANGO MACAPA LTDA, inscrição estadual nº 16.193.180-4, contra a decisão proferida no **Acórdão nº 055/2023**, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002108/2017-20 (fls. 3/4), lavrado em 31/8/2017, no qual consta a seguinte acusação:

**0362 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS** >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestação de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL)

**0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO** >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.



Irregularidades estas detectadas através do Levantamento Financeiro.

Na instância prima, o julgador fiscal Rodrigo Antônio Alves Araújo decidiu pela *procedência parcial* do auto de infração, conforme sentença das fls. 451/462, cuja ementa a seguir transcrevo:

*FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. No caso em apreço não se vislumbra na petição defensiva qualquer alegação ou prova material que pudesse ilidir a acusação. Mantida integralmente o crédito tributário.*

*OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO Constatado nos autos que o sujeito passivo efetuou desembolsos em valores superiores às receitas, configurada está a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto - Alegações defensivas e provas materiais acostadas tiveram o condão de ilidir parcialmente a acusação.*

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**

Cientificado da lavratura do Auto de Infração, por via postal, com Aviso de Recepção (AR) em 9/11/2018 (fls. 463), o sujeito passivo interpôs recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, posta às fls. 465/478.

Na 13ª Sessão Extraordinária do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, realizada no dia 31/1/2023, os conselheiros, à unanimidade, decidiram pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do recurso de ofício e parcial provimento do recurso voluntário, para alterar quanto aos valores a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002108/2017-20, lavrado em 31/8/2017.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 055/2023 cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

***OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO - PREJUÍZO BRUTO NA CONTA MERCADORIAS COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTADAS. AJUSTE - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.***



**RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO  
PARCIALMENTE PROVIDO.**

*- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.*

*- A comprovação de déficit financeiro, em virtude de a soma dos desembolsos no exercício superar a receita do estabelecimento, faz eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos termos do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB. Ajustes necessários na diferença tributária decorrente de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas, apurado em levantamento da Conta Mercadorias do exercício de 2012. Mantidos os ajustes promovidos na instância a quo, diante da comprovação dos fatos pelo sujeito passivo.*

Seguindo a marcha processual, a autuada foi cientificada da decisão do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais em 17/8/2023 (fls. 544).

A acusada, alegando existência de erros materiais e omissões no Acórdão nº 055/2022, opôs, em 20/8/2023 (fls. 546/557), o presente recurso de embargos de declaração, por meio do qual pontua que:

- a) Cabimento e tempestividade dos embargos de declaração, apresentado nos moldes do art. 75, inciso V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais;
- b) No tocante à primeira acusação, a técnica contábil Conta Mercadorias utilizada pela fiscalização para consubstanciar o lançamento do ICMS no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2013 para respaldar a infração de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis por falta de lançamento de notas fiscais de aquisição não se sustenta (apresenta os acórdãos nº 467/2020, 0052/2021);
- c) No Levantamento Financeiro de 2012 excluindo-se as despesas, resta demonstrado que a empresa não incorreu em suas despesas serem maiores do que suas receitas durante o exercício de 2012, ademais algumas de suas despesas foram arbitradas, a exemplo do pró-labore;
- d) Registre-se também para o exercício de 2012 a existência de saldo inicial de caixa, sem o correspondente saldo final e destaque-se que a empresa iniciou suas atividades em 26 de dezembro de 2011, como consta nas informações do CNPJ;
- e) No Levantamento Financeiro de 2013 excluindo-se as despesas, resta demonstrado que a empresa não incorreu em suas despesas serem



- maiores do que suas receitas durante o exercício de 2013, ademais algumas de suas despesas foram arbitradas, a exemplo do pró-labore;
- f) Aliado a essas considerações, também deverá ser observada que o contribuinte realizava movimentação com mercadorias sem incidência tributária nas saídas subsequentes, saídas isentas (art. 5º, inciso XVII, alínea “b” do RICMS/PB, deveria ter sido abatida da parcela de operações com prejuízo bruto sobre movimentação com mercadorias sem incidência tributária do ICMS ou pela ocorrência de isenção, evitando-se o *bis in idem*;
  - g) O contribuinte não poderia ter sido acusado de incorrer em suas despesas serem maiores que suas receitas durante os exercícios de 2012, 2013, e 2014 quando o crédito tributário lançado fatalmente encontra-se infirmado de dúvidas e inconsistências que repercutem na liquidez e certeza da exação fiscal;
  - h) A fundamentação trazida na decisão em momento algum levou em consideração a atipicidade da matéria, produto isento, art. 5º, inciso XVII, “b”, do RICMS/PB;
  - i) Não é plausível pela utilização da técnica fiscal inadequada diante da mercadoria da embargante, não sendo justificável a presunção de que todas as saídas omitidas consistiam de mercadorias tributáveis;

Considerando os fundamentos acima, o contribuinte requer sejam conhecidos e providos os embargos declaratórios com efeitos infringentes, modificando-se a decisão embargada de parcial procedência para integrando-se aos argumentos consubstanciados na jurisprudência do CRF/PB, seja julgado improcedente o auto de infração.

### **É o relatório.**

#### **VOTO**

Em análise nesse E. Conselho de Recursos Fiscais, o recurso de embargos de declaração impetrado pela empresa FRANGO MACAPA LTDA, em face da decisão prolatada por meio do Acórdão nº 055/2023.

O recurso de embargos de declaração está previsto no artigo 75, V, da Portaria nº 00080/2021/SEFAZ (Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais)<sup>1</sup>, *in verbis*:

*Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:*

*(...) V - de Embargos de Declaração;*

<sup>1</sup> REVOGA A PORTARIA Nº 00248/2019/SEFAZ, PUBLICADA NO DOe-/SEFAZ DE 21.08.19



Nos termos do que dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, os embargos de declaração têm por objetivo corrigir defeitos da decisão proferida quanto à ocorrência de omissão, contradição e obscuridade. Senão, veja-se:

*Art. 86. O Recurso de Embargos de Declaração será oposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.*

O prazo para oposição do referido recurso é de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte, consoante disciplinado no art. 87 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *in verbis*:

*Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.*

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ora Embargante foi notificada da decisão recorrida, por DTe, em 17/8/2023 (fls. 544) e protocolou o presente recurso em 20/8/2023 (fls. 546/557), portanto, tempestivas suas manifestações.

A Embargante afirma que a infração de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis por falta de lançamento de notas fiscais de aquisição não se sustenta (apresenta os acórdãos nº 467/2020, 0052/2021) em razão da utilização pela Fiscalização da técnica contábil Conta Mercadorias utilizada para consubstanciar o lançamento do ICMS no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2013.

A acusação de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis por falta de lançamento de notas fiscais de aquisição foi devidamente fundamentada no Recurso Voluntário combatido, ficando bem determinadas as provas indiciárias da acusação e demonstrado que a defesa não trouxe contraprova que pudesse ilidir a presunção.

A alegação da defesa sobre os acórdãos nº 467/2020<sup>2</sup>, 0052/2021<sup>3</sup> não tem qualquer relação com a acusação em debate. Além disso, os Levantamentos de

---

2 Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA. PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - DENÚNCIA CONFIGURADA - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - EXCLUSÃO DO MONTANTE RELATIVO AO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS APURADAS POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS - DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE - AJUSTES REALIZADOS - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. - O arbitramento é uma medida excepcional, tendo espaço, tão somente, quando sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado. - A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do que preceitua o artigo 646 do RICMS/PB. - A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatados por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, nos termos do artigo 646, parágrafo único do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. **In casu, a identificação de ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária apurado nos levantamentos das Contas Mercadorias em todos os períodos autuados fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.**



Conta Mercadorias realizados no procedimento fiscal e anexados nas fls. 20, 21 e 22 não resultaram em lançamento por parte dos auditores nos períodos nos quais a autuada se encontrava recolhendo ICMS na forma do Simples Nacional (exercícios de 2012 e de 2013).

Outrossim, em sentido favorável ao sujeito passivo, no exercício de 2014 a Conta Mercadorias apresentou prejuízo bruto com mercadorias com substituição tributária, isentas e não tributadas e esse fato foi reconhecido para reduzir o crédito tributário do Levantamento Financeiro do exercício de 2014.

Dessarte, o que está ocorrendo é um esforço pela Embargante de trazer argumentos que não se aplicam ao caso concreto para rediscutir matéria já amplamente analisada por esse Colegiado, sem amparo em demonstração de qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

No que concerne aos Levantamentos Financeiros, embora o Recurso de Embargos não seja idôneo para rediscutir matéria probatória, é importante explicar algumas particularidades em relação aos Levantamentos Financeiros dos exercícios de 2012, 2013 e de 2014, diante da nova argumentação trazida pelo sujeito passivo, segundo a qual teria ocorrido arbitramento de despesas nos procedimentos.

O Termo de Início de Fiscalização das fls. 13 solicita expressamente que o sujeito passivo apresente as comprovações de despesas com os funcionários, impostos, aluguéis, energia, etc. Por sua vez, a própria Recorrente na Impugnação ao Auto de Infração declara indiretamente que entregou as GFIP, guias de impostos, contrato social e contas de energia elétrica e contratos de empréstimos e financiamentos para o Auditor.

Eis as precisas palavras da Impugnante:

*“A fiscalização foi realizada fora das instalações da Autuada, referente ao período de 2012, 2013 e 2014, tendo o Auditor Fiscal se baseado em elementos constantes, principalmente, nas Informações contidas no banco de dados da Secretaria de Estado da Receita e outros elementos que formaram a base conclusiva, como: GFIP, guias impostos, contrato social e contas de energia elétrica e contratos de empréstimos e financiamentos.”*

---

3 Relator : CONS<sup>o</sup>. PETRONIO RODRIGUES LIMA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS – LUCRO PRESUMIDO. SIMPLES NACIONAL. TÉCNICA INAPLICÁVEL. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO. - **A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06.** O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção juris tantum de omissão de receitas. - Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. “In casu”, os dados apresentados pela escrituração contábil regular, não analisada pela fiscalização, mostraram incoerências e falta de elementos no Levantamento inicialmente apurado, levando a incerteza e iliquidez do crédito tributário, o que levou a sua improcedência.



Registre-se ainda que no Recurso Voluntário, a Recorrente afirmou peremptoriamente que entregou todos os documentos acima listados para serem auditados, como demonstração de boa-fé e colaboração com os trabalhos de Fiscalização, assim afirmando (fls. 467): *“Como forma de demonstração latente de sua boa-fé e colaboração por tratar-se de contribuinte que sempre cumpriu com presteza suas obrigações fiscais, a Recorrente de pronto atendeu a solicitação exigida, em tempo hábil.”*

Dessa forma, não resta dúvida que os levantamentos Financeiros encerram informações prestadas pelo sujeito passivo em resposta da Notificação do Termo de Início de Fiscalização, portanto, não houve nulidade por vício formal ou material que comprometa o contraditório e o direito de defesa da acusada. No mais, a Embargante, afirma inconsistências, mas não apresenta os valores que supostamente a auditoria informou incorretamente, decorrente dos documentos representativos de despesas por ela entregues para auditoria.

Não cabe, assim, a jurisprudência administrativa do **Acórdão nº 380/2017**<sup>4</sup>, porque naquele julgado ficou comprovado justamente que o sujeito passivo não havia entregue qualquer documento para ser fiscalizado, porque se encontrava baixado, logo, naquele caso, os valores informados no Levantamento Financeiro tiveram por base um arbitramento de despesas, sem origem documental, que segundo o entendimento da E. Relatora violou o princípio da verdade material e não tinha naquela ocasião previsão legal para ser aplicado.

Essa não é a realidade dos presentes autos, visto que houve uma fiscalização normal da empresa, com todos os documentos representativos de despesas entregues pelo sujeito passivo para serem auditados, sendo essa a base sob a qual foi informada os valores de despesas do Levantamento Financeiro.

A Embargante traz ainda o argumento sobre o Levantamento Financeiro de 2012 de existência de saldo inicial de caixa, sem o correspondente saldo final e afirma que a empresa iniciou suas atividades em 26 de dezembro de 2011, como consta nas informações do CNPJ.

Novamente a Embargante inova nos argumentos, não tendo apresentado esses fatos na impugnação e no Recurso Voluntário, logo, não há se falar em omissão. Mesmo assim, em busca da verdade material me pronuncio.

Tais informações não alteram o resultado do crédito tributário, pois o art. 646 inverte o ônus probatório, devendo o sujeito passivo contrapor todas as informações prestadas no Levantamento Financeiro por meio de comprovação documental. Somente palavras não são suficientes para afastar a presunção. Quanto ao início de suas atividades, em dezembro de 2011, não vejo também relevância, visto que a empresa

---

4 (...) “Persistindo no exame das demais despesas arroladas pelo autuante no Financeiro de 2008, embora a recorrente não as tenha contestado, verificamos que o autor do feito também não trouxe aos autos comprovantes das despesas com Pró-Labore e Honorários, Energia Elétrica, Água e Esgotos, Outras Despesas, bem como declarou na resposta à diligência fiscal que não tem como obter documentos junto ao contribuinte, porque este se encontra baixado desde 06/12/2011. Isto posto, não seria razoável acolher este arbitramento de despesas, tendo em vista os princípios da verdade material, da justiça fiscal e, sobretudo, a ausência de previsão legal.”



operou normalmente no exercício de 2012 e sobre ele é que incorreu a presunção de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis.

A Embargante também se insurge alegando que a fundamentação trazida na decisão em momento algum levou em consideração a atipicidade da matéria, por supostamente estarmos tratando de um produto isento, com base no art. 5º, inciso XVII, “b”, do RICMS/PB, *in verbis*:

*Art. 5º São isentas do imposto: (...)*

*XVII - as saídas internas e interestaduais dos produtos a seguir enumerados, em estado natural, desde que não se destinem à industrialização (Convênios ICM 44/75, 07/80, 24/85 e ICMS 78/91, 17/93, 124/93 e 21/15): (...)*

*b) ovos, observado o disposto no inciso XXII do “caput” do art. 87, e pintos de um dia;*

Nesse ponto, a Embargante procura novamente rediscutir uma matéria amplamente debatida no acórdão, trazendo nova vertente, ou seja, afirma promover saídas de produtos isentos, que se enquadram no art. 5º, inciso XVII, “b”, do RICMS/PB, “**ovos ou pintos de um dia**”. Na Impugnação e no Recurso Voluntário a defesa fez alusão ao crédito presumido previsto no art. 35, VI do RICMS/PB, sob o qual esse Colegiado assim decidiu:

*“A Recorrente aduz que a acusação fiscal se revela precária diante dos levantamentos das notas fiscais de entrada e saída registradas na Secretaria da Receita Estadual, por se tratar de operações isentas/e ou não tributáveis, em razão de sua atividade à época dos fatos geradores ser amparada pelo crédito presumido previsto no art. 35, VI do RICMS/PB, de 100%. Eis a legislação citada acima:*

*Art. 35. Serão concedidos, em substituição ao sistema normal de tributação previsto neste Regulamento, créditos presumidos do ICMS, nos percentuais abaixo indicados, para fins de compensação do imposto devido em operações ou prestações subseqüentes: (...) VI - 100% (cem por cento) do valor do ICMS devido nas operações de aves e produtos de sua matança, congelados ou simplesmente temperados aos estabelecimentos produtores devidamente inscrito no CCICMS, deste Estado (Decretos nºs 19.269/97 e 19.311/97); § 1º O contribuinte que optar pelo benefício previsto nos incisos I, II, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI e XII não poderá aproveitar quaisquer outros créditos (Convênio ICMS 26/94*

*§ 2º A opção de que trata o parágrafo anterior deverá ser previamente comunicada à Secretaria de Estado da Receita antes do início de cada exercício. (...)*

*§ 8º Durante a sua vigência, os benefícios previstos nos incisos VII, VIII, IX e X serão acompanhados e, a critério da SER, anualmente revisados.*

*Como se percebe, o benefício fiscal de crédito presumido de 100% (cem por cento) do valor do ICMS devido nas operações de aves e produtos de sua matança é concedido ao estabelecimento produtor inscrito no Estado, não se confundindo com isenção ou não incidência, visto que toda a cadeia produtiva é tributada até o consumidor final.*

*Somente o produtor é desonerado, desde que respeitadas as condições acima postas. Importante ainda consignar que tal benefício é optativo pelo sujeito passivo, devendo ser formalizado à Secretaria da Fazenda antes do início de cada exercício.*



*Cuide-se ainda que sequer o contribuinte poderia utilizar o crédito presumido nos exercícios de 2012 e 2013 já que era optante pelo Simples Nacional naqueles exercícios. No exercício de 2014 deveria formalizar opção pelo crédito presumido, antes de poder auferir o benefício fiscal.*

*Ademais, o produtor beneficiado promove saída tributada, levando o valor do débito ao livro Registro de Apuração do ICMS, para que possa, mediante ajuste, aplicar o crédito presumido de 100% (cem por cento).*

*Dessa forma, ao deixar de emitir os documentos fiscais em operação tributável existe a repercussão tributária do ICMS, visto que nessa condição de omissão o Estado não dispõe de outro meio para promover a cobrança do imposto senão através da presunção legal prevista no art. 646 do RICMS/PB, que se estabelece nesses autos com a comprovação dos fatos indiciários de falta de contabilização de notas fiscais nos livros próprios e dos excessos de despesas sobre as receitas verificados nos Levantamentos Financeiros.*

*Diante desses argumentos, a presunção legal prevista no art. 646 do RICMS/PB encontra lastro material para a empresa em deslinde, que desenvolve atividade principal de criação de frangos para corte, mormente se tratarem de venda de produtos tributáveis.”*

Com relação à isenção prevista no art. 5º, inciso XVII, “b”, do RICMS/PB, embora não tenha havido qualquer omissão a esse respeito, é importante consignar que nas operações de aquisições onerosas, sejam de produtos isentos ou não tributados, a presunção legal se aperfeiçoa, visto que ela incide sobre as vendas pretéritas de mercadorias tributáveis e não sobre o produto isento que está sendo adquirido pela empresa.

Noutra linha, nas saídas de produtos isentos, como já visto, a decisão Colegiada admitiu a exclusão de parte do crédito tributário dos Levantamento Financeiro de 2014 pela ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias isentas e não tributadas, de forma que em parte os argumentos da Embargante já foram atendidos na decisão recorrida.

Por fim, é a Lei do ICMS quem determina que a falta de contabilização de notas fiscais presume a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, portanto, cabe ao sujeito passivo a contraprova dos fatos contra si imputados, logo, promovendo a Embargante vendas de produtos tributáveis, a presunção legal encontra repercussão tributária, conforme decidido na decisão embargada.

**Por todo o exposto,**

VOTO pelo conhecimento do presente recurso de embargos de declaração, por regular e tempestivo, interposto pela empresa FRANGO MACAPA LTDA, inscrição estadual nº 16.193.180-4, e, no mérito, pelo seu desprovimento, por ausência de quaisquer requisitos intrínsecos de admissibilidade, mantendo-se, em sua integralidade, o Acórdão 055/2023. proferido por esta Egrégia Corte Fiscal.

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



Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 19 de setembro de 2023.

Lindemberg Roberto de Lima  
Conselheiro Relator