

PROCESSO Nº 0241562019-0

ACÓRDÃO Nº 0575/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: CRISTAL MINERAÇÃO DO BRASIL LTDA.

2ª Recorrente: CRISTAL MINERAÇÃO DO BRASIL LTDA.

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
MAMANGUAPE.

Autuante: FLÁVIO MARTINS DA SILVA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL *JURIS TANTUM*. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MULTA RECIDIVA. ALTERADA A SENTENÇA MONOCRÁTICA, QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção relativa de que houve omissões saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. O sujeito passivo apresentou provas materiais que elidiram parte da acusação em tela.*

- *Afastada a multa recidiva para os períodos em que a reincidência não se caracterizou nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379/96.*

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 dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro, e *parcial provimento* do segundo, para alterar, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000213/2019-97, lavrado em 15/2/2019, contra a empresa CRISTAL MINERAÇÃO DO BRASIL LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.150.805-7, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ R\$ 45.494,10 (quarenta e cinco mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e dez centavos) sendo R\$ 21.885,51 (vinte e um mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e um centavos) de ICMS, por infração aos art. 158 I, 160 I c/fulcro art. 646, IV, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 21.885,51 (vinte e um mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e um centavos) de multa por infração, arimada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, e R\$ 1.723,08 (um mil, setecentos e vinte e três reais e oito centavos) de multa recidiva, nos termos do art. 87, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 456.321,63 (quatrocentos e cinquenta e seis mil, trezentos e vinte e um reais e sessenta e três centavos),

sendo R\$ 178.840,77 (cento e setenta e oito mil, oitocentos e quarenta reais e setenta e sete centavos) de ICMS, R\$ 178.840,77 (cento e setenta e oito mil, oitocentos e quarenta reais e setenta e sete centavos) de multa por infração, e R\$ 98.640,09 (noventa e oito mil, seiscentos e quarenta reais e nove centavos), de multa recidiva, pelas razões acima evidenciadas.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de outubro de 2021.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, LEONARDO DO EGITO PESSOA E MAÍRA CATÃO DA CINHA CAVALCANTI SIMÕES.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALNECAR
Assessora

Processo n° 0241562019-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: CRISTAL MINERAÇÃO DO BRASIL LTDA.

2ª Recorrente: CRISTAL MINERAÇÃO DO BRASIL LTDA.

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
MAMANGUAPE.

Autuante: FLÁVIO MARTINS DA SILVA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL *JURIS TANTUM*. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MULTA RECIDIVA. ALTERADA A SENTENÇA MONOCRÁTICA, QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção relativa de que houve omissões saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. O sujeito passivo apresentou provas materiais que elidiram parte da acusação em tela.*

- *Afastada a multa recidiva para os períodos em que a reincidência não se caracterizou nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379/96.*

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte os *recursos de ofício e voluntário*, interpostos nos termos, respectivamente, dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000213/2019-97, lavrado em 15 de fevereiro de 2019, em desfavor da empresa, CRISTAL MINERAÇÃO DO BRASIL LTDA., inscrição estadual nº 16.150.805-7, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> 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.

Nota Explicativa:
CONFORME PLANILHA EM ANEXO.

Em decorrência deste fato o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 501.815,73, sendo R\$ 200.726,28, de ICMS, por infringência ao art. 158, I c/c 160, I c/fulcro art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 200.726,28 de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96, e R\$ 100.363,17 de multa recidiva.

Demonstrativos fiscais, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Antecedentes Fiscais instruem o processo às fls. 6 a 23, incluindo uma mídia DVD juntado à fl. 18, contendo a EFD dos exercícios de 2013 a 2017.

Cientificada da ação fiscal de forma pessoal em 19/2/2019, fl. 5, a autuada, por meio de seus procuradores habilitados nos autos, apresentou reclamação tempestiva, juntamente com suas provas documentais apenas às fls. 25 a 40, e anexos às fls. 41 a 141, trazendo, em breve síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- Preliminarmente, argui a nulidade da multa por reincidência, por cerceamento do direito de defesa e contraditório, defendendo que não consta qualquer descrição acerca da conduta da impugnante que teria ensejado a suposta reincidência, como não foi apontado o dispositivo legal que preveja a referida multa, nem foi apresentado termo fiscal que detalhe a prática antecedente;
- Que em 30/09/2016, em Assembleia Geral Extraordinária, a Sociedade Cristal Pigmentos aprovou a incorporação da Sociedade Cristal Mineração, com baixa do CNPJ na mesma data, tendo sucedido em todos os seus direitos e obrigações, passando a operar no estabelecimento autuado através da inscrição estadual de nº 16.280.702-3;
- A partir da incorporação, foi transmitida a EFD em nome da filial correspondente ao estabelecimento autuado, ocasião que realizou a escrituração das entradas relativas as mercadorias e prestações de serviços que dizem respeito ao período pós-incorporação, onde a maioria das notas fiscais denunciadas, listadas na planilha em anexo (DOC 04), foram devidamente escrituradas no estabelecimento incorporador com inscrição estadual nº 16.280.702-3;
- Não cabe a acusação para as notas fiscais cuja natureza da operação se refere a produtos para uso e consumo do estabelecimento, retornos de bens do ativo encaminhados para conserto, meras remessas, e outras situações que não ensejam saída com exigência do ICMS.

Remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela *procedência parcial* do feito fiscal, fls. 170 a 179, com recurso de ofício, condenando o contribuinte ao crédito tributário no montante de R\$ 66.265,46, sendo R\$ 30.761,19 de ICMS, R\$ 30.761,19 de multa por infração, e R\$ 4.743,08 de multa por reincidência, proferindo a seguinte ementa:

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO
CONSTATADA. MULTA RECIDIVA. CONFIGURADA EM PARTE.

A lavratura do auto de infração em questão foi procedida consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, atendendo aos requisitos formais, essenciais à sua validade.

A falta de lançamento nos livros próprios de documentos fiscais relativos às operações de aquisição autoriza a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. Afastada a acusação para os documentos fiscais que se encontram lançados na EFD e aqueles que não representam desembolso financeiro para o contribuinte.

Afastada a multa recidiva para os períodos em que a reincidência não se caracterizou nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Cientificada da decisão de primeira instância por via postal, com Aviso de Recebimento recepcionado em 8/12/2020, a autuada protocolou recurso voluntário em 6/1/2021, fls. 186 a 206, e anexos às fls. 207 a 242, em que traz à baila, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- após um breve relato dos fatos, em que pese a primeira instância ter afastado a maior parte das situações autuadas, a mesma era merecedora de reforma na parte dos valores remanescentes;

- inicialmente, aduz que houve erro material no somatório dos valores excluídos, pois na leitura da parte dispositiva da decisão recorrida, percebe-se a indicação equivocada do valor total de R\$ 169.965,09 de ICMS cancelado, e que, na realidade, o valor somaria R\$ 171.573,83;

- que se constata que 19 notas fiscais não foram consideradas como escrituradas pela julgadora monocrática, mas que estariam lançadas na EFD da empresa incorporadora em dezembro/2016, conforme quadro demonstrativo citado à fl. 195 de sua peça recursal, que teriam sido extraídas das folhas do efetivo registro, a partir da documentação apresentada na Impugnação;

- que devem ser afastadas todas as operações remanescentes, pois as notas fiscais são inerentes a produtos de uso e consumo do estabelecimento, bens do ativo, retornos de bens do ativo encaminhados para conserto, meras remessas de bens de propriedade de prestadoras de serviço da recorrente, entre outras situações que jamais seriam objetos de posterior saída interna tributada;

- aduz que comercializa apenas bens minerais por ela mesma extraídos, que não poderia comercializar materiais destinados a seu uso e consumo, oportunidade que detalha a destinação das diversas mercadorias em relação as notas fiscais emitidas, mas não escrituradas, não havendo o que se falar em presunção de omissão de saídas de tais situações, tendo a recorrente afastado tal presunção relativa, decorrente da lei;

- ao final, requer a improcedência da autuação.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram estes distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Solicitado sustentação oral do seu recurso voluntário, através de seu procurador, por meio de e-mail enviado ao Conselho de Recursos Fiscais, em 19/10/2021.

Enviado cópia dos autos à Assessoria Jurídica desta Casa, para elaboração de Parecer, nos termos do art. 20, X, da Portaria nº 080/2021/SEFAZ.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, os recursos de ofício e voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000213/2019-97, lavrado em 15/2/2019, contra a empresa CRISTAL MINERAÇÃO DO BRASIL LTDA., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

A irregularidade constatada pela fiscalização, ora em evidência, decorre de o contribuinte ter deixado de lançar diversas notas fiscais de aquisição nos livros próprios nos períodos de janeiro de 2015 a agosto de 2017, de acordo com a inicial, extraídas das planilhas fiscais às fls. 12 a 17, e resumo mensal à fl. 11.

Esta conduta omissiva faz surgir a acusação de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, por presunção legal, nos termos do que dispõem os artigos 3º, §8º, da Lei nº 6.379/96, regulamentada pelo art. 646 do RICMS/PB:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

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

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

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

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas; (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.

Pois bem. Diante da norma supra, extrai-se que o ato de não registrar nos livros próprios documentos de aquisição de mercadorias, em regra, acarreta consequências que dizem respeito tanto à obrigação acessória, quanto a obrigação principal, que é enfrentada no mérito aqui analisado. A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos Livros de Registro de Entradas de mercadorias tem efeito muito mais abrangente do que apenas a responsabilização pelo descumprimento da obrigação acessória, de acordo com o que estabelece o art. 646 do RICMS, supracitado.

Conforme a norma legal supra, a ausência da escrituração de notas fiscais de aquisição conduz à presunção *juris tatum* de que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias ou prestações de serviços tributáveis, cujos valores serviram de esteio para os pagamentos das compras das mercadorias, objetos das notas fiscais não registradas.

Portanto, por imperativo legal, a constatação desta omissão de vendas pretéritas obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a falta de emissão de documentos fiscais das operações omissas, por afronta ao disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB¹.

Assim, diante deste entendimento, a autuação de omissão de vendas pretéritas de mercadorias se caracteriza, por presunção relativa, na ausência de lançamento de qualquer tipo de aquisição onerosa, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Pouco importa. Adquiriu mercadorias, mesmo que não seja objeto de revenda, nasce a obrigação de lançar no livro registro de entrada.

Portanto, não há como afastar as notas fiscais inerentes aos produtos adquiridos para uso e consumo e ativo fixo do estabelecimento, que não foram escrituradas, e que corretamente foram mantidas na denúncia, pela decisão monocrática.

Ainda em relação à norma acima mencionada, apesar da presunção legal, ela é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, e assim procedeu o sujeito passivo, que apresentou argumentos e contraprovas em sede Reclamação, que ilidiu parte da denúncia em tela.

Demonstrou a autuada, e confirmada em pesquisa feita pela diligente julgadora singular, que a empresa autuada foi incorporada pela empresa Cristal Pigmentos do Brasil S. A., em 30/9/2016, conforme ata da Assembleia Geral Extraordinária juntada às fls. 168/169, que passou a operar com a Inscrição Estadual nº 16.280.702-3, passando a incorporadora a suceder a incorporada em todos os seus direitos e obrigações, à título universal e para todos os fins de direito.

¹ RICMS/PB

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;

Assim, verificando que a maior parte das notas fiscais denunciadas, com data a partir de setembro de 2016, encontravam-se lançadas na EFD da incorporadora, foram estas corretamente afastadas da acusação, conforme listagem às fls. 221 a 223 na decisão *a quo*, que abaixo reproduzo:

Nota fiscal escriturada	Data emissão	Valor	ICMS a ser excluído
1136	15/09/2016	257,00	46,26
1133	15/09/2016	599,00	107,82
Total			154,08
141444	17/11/2016	440,00	79,20
288089	29/11/2016	8.962,28	1.613,21
31579	16/11/2016	308,94	55,61
53341	23/11/2016	2.468,18	444,27
117793	29/11/2016	927,42	166,94
2881	25/11/2016	559,12	100,64
4261	24/11/2016	518,00	93,24
19559	30/11/2016	8.341,70	1.501,51
3323	23/11/2016	670,00	120,60
347340	30/11/2016	572,80	103,10
2743	30/11/2016	105.954,70	19.071,85
19548	29/11/2016	7.651,47	1.377,26
19549	29/11/2016	1.903,61	342,65
2746	30/11/2016	1.500,00	270,00
19498	23/11/2016	1.094,49	197,01
65855	30/11/2016	644,00	115,92
302729	30/11/2016	2.855,36	513,96
347219	28/11/2016	1.781,35	320,64
9465	30/11/2016	1.100,00	198,00
26106	14/11/2016	4.317,00	777,06
26957	09/11/2016	181,98	32,76
5033	21/11/2016	1.960,00	352,80
14258	22/11/2016	303,20	54,58
6574	22/11/2016	27.357,88	4.924,42
31578	16/11/2016	1.004,88	180,88
3324	23/11/2016	250,00	45,00
104453	22/11/2016	1.194,50	215,01
1224	29/11/2016	2.776,00	499,68
8005	17/11/2016	6.900,00	1.242,00
182959	17/11/2016	1.063,65	191,46
183288	22/11/2016	15.253,06	2.745,55
61	16/11/2016	900,00	162,00
6501	11/11/2016	5.646,00	1.016,28
33224	28/11/2016	1.199,17	215,85
243927	28/11/2016	40,95	7,37
19561	30/11/2016	420,47	75,68
26119	16/11/2016	3.879,28	698,27
286445	22/11/2016	22.261,05	4.006,99

54059	28/11/2016	4.800,60	864,11
16980	11/11/2016	1.300,00	234,00
14287	29/11/2016	99,35	17,88
288574	30/11/2016	420,00	75,60
Total		251.782,44	45.320,84
Período		Nota Fiscais	ICMS a ser excluído
Dezembro/2016		Todas as notas fiscais denunciadas para o período se encontram lançadas.	107.515,32
Nº nota fiscal	Data emissão	Valor	ICMS a ser excluído
1634	29/05/2017	960,00	172,80

Ou seja, parte das notas acusadas em novembro de 2016, todas de dezembro de 2016 e uma nota fiscal de maio de 2017 foram excluídas da acusação.

Também foram afastadas as notas fiscais, reclamadas pelo sujeito passivo, por não representarem desembolso financeiro, que, por óbvio, ilidi a presunção de omissão estabelecida pelo art. 646 do RICMS/PB, extraídas da planilha de justificativa apresentada pela defesa e cópia dos DANFE's, fls 128 a 141, que abaixo reproduzo:

Nota Fiscal	Emissão	Valor	Valor do ICMS deve ser excluído do Auto de Infração	Natureza da operação
2675	25/03/2015	23.000,00	3.910,00	Remessa do bem ativo imobilizado
52737	28/07/2016	1747,31	314,52	Remessa para demonstração
2717	16/04/2015	1.600,00	272,00	Remessa do bem ativo imobilizado
3902	15/04/2015	17.255,00	2.933,35	Remessa para locação
78851	28/03/2016	21.292,53	3.832,66	Substituição Peça Garantia
78852	28/03/2016	9.896,53	1.781,38	Substituição Peça Garantia
18481	17/03/2016	7.190,14	1.294,23	Substituição Peça Garantia
78850	28/03/2016	7.053,73	1.269,67	Substituição Peça Garantia
78848	28/03/2016	5.395,05	971,11	Substituição Peça Garantia
78849	28/03/2016	5.376,91	967,84	Substituição Peça Garantia
78843	24/03/2016	815,74	146,83	Substituição Peça Garantia, verificadoem consulta ao DANFE no Sistema ATF
78847	28/03/2016	1.433,32	258,00	Substituição Peça Garantia, verificadoem consulta ao DANFE no Sistema ATF
78842	24/03/2016	2.030,39	365,47	Substituição Peça Garantia, verificado em consulta ao DANFE no SistemaATF
78846	28/03/2016	520,78	93,74	Substituição Peça Garantia, verificadoem consulta ao DANFE no Sistema ATF
TOTAL		104.607,43	18.410,80	

Em seu recurso voluntário, alega a recorrente que houve um erro material no somatório dos valores excluídos pela primeira instância, pois na leitura da parte dispositiva da decisão recorrida, percebe-se a indicação, que seria equivocada, do valor total de R\$ 169.965,09 de ICMS cancelado, e que, na realidade, o valor somaria R\$ 171.573,83.

Verifica-se que assiste razão ao contribuinte, pois o somatório dos valores totais de ICMS excluídos, constantes nos quadros demonstrativos acima, somam-se R\$ 171.573,83 (154,08 + 45.320,84 + 107.515,32 + 172,80 + 18.410,80), devendo, portanto, ser corrigido nesta oportunidade.

Vislumbro que o equívoco no somatório do ICMS devido foi referente aos meses de **março e julho de 2016**, que no quadro final do crédito tributário foram atribuídos os valores de R\$ 9.565,05 e R\$ 1.657,34, ao invés de R\$ 8.270,82 e R\$ 1.342,82, respectivamente, passando, portanto, após a correção, a ser cobrado um **ICMS total de R\$ 29.152,44**, no valor remanescente sentenciado na primeira instância.

A recorrente traz ainda, um rol de 19 notas fiscais de novembro de 2016, que estariam lançadas na EFD da incorporadora, em dezembro de 2016 e consideradas como não lançadas pela julgadora monocrática, conforme quadro demonstrativo citado à **fl. 195** de sua peça recursal, que teriam sido extraídas das folhas do efetivo registro, a partir da documentação apresentada na Impugnação.

Verificando as notas fiscais eletrônicas lançadas pela empresa incorporadora na sua EFD, checado no sistema ATF desta Secretaria, observo que assiste razão a recorrente, pois as 19 notas fiscais emitidas em novembro de 2016 estão devidamente lançadas no mês subsequente, devendo serem excluídas da denúncia o valor total de R\$ 6.039,99 de ICMS, inerentes às seguintes notas fiscais:

NOVEMBRO/2016	
Nfe registradas	ICMS a excluir
75833	137,52
75962	749,77
53314	108,00
50208	100,08
517	48,11
21215	2761,20
53374	277,76
322306	140,71
35155	101,39
1973	151,22
19513	72,38
2883	343,00
18137	224,98
6437	324,54
17260	22,50
27239	14,26
31814	344,79
78	70,08
2744	47,70
TOTAL	6039,99

Argumenta, ainda, que a primeira instância tinha afastado algumas notas fiscais da acusação, por não representarem dispêndio financeiro para a autuada, de forma que serviria para afastar a acusação de omissão de vendas pretéritas, já que não representou saída de numerário. No entanto, permaneceu com outras de mesma natureza, e, nesta oportunidade, solicita suas devidas exclusões. Foram as Notas Fiscais n^{os} 69627, 14951, 79004, 67667, 14950, 18327, 18295, 18410, 1678, 1599, 66558, 70214 e 65679, que passo a analisá-las.

Verificando os DANFE's das respectivas notas fiscais, dentre elas, a única que tem característica de dispêndio financeiro é a Nota Fiscal n^o 1678, que tem como natureza de operação "outras saídas não especificada", mas com os dados do vendedor e condições de pagamento no campo "informações adicionais". As demais, devem ser excluídas da acusação em tela, por se tratar de simples remessa ou substituição de peças em garantia, conforme quadro resumo abaixo:

período	Nfe n ^o	ICMS a excluir	motivo
mar/15	1599	68,00	Simple remessa
jun/15	65679	115,98	Remessa para instalação
jul/15	67667	74,18	Substituição peça em garantia
	66558	239,49	Remessa material p/ instalação
ago/15	69627	192,78	Substituição peça em garantia
	14951	113,69	Substituição peça em garantia
	14950	46,87	Substituição peça em garantia
nov/15	70214	177,92	Remessa material p/ instalação
mar/16	79004	109,33	Substituição peça em garantia
jun/16	18327	31,40	Substituição peça em garantia
	18295	29,66	Substituição peça em garantia
	18410	27,64	Substituição peça em garantia
Total		1.226,94	

Por fim, quanto às multas por reincidência, aplicadas sobre as penalidades lançadas na inicial, estas foram decorrentes da informação de que o sujeito passivo possuía antecedentes fiscais, extraído das informações constantes às fls. 23, conforme previsão do art. 87 da Lei n^o 6.379/96, abaixo transcrito:

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração à mesma disposição legal, por parte da mesma pessoa natural ou jurídica, dentro de 05 (cinco) anos da data em que se tornar definitiva a decisão referente à infração anterior.

Neste sentido, para que seja considerada reincidência para efeito da majoração da multa inicialmente aplicada, é imperioso que a infração, ora em questão, tenha sido ao mesmo dispositivo legal, desde que ocorrido dentro do período de cinco anos contados do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, nos termos do artigo 39 da Lei n^o 10.094/13. Vejamos:

Art. 39. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado

ou não parcelado.

No caso em exame, a fiscalização tomou por base o Processo nº 0535062016-9, que realizou o pagamento em 29/7/2016, ainda na fase de Impugnação, logo após a lavratura do Auto de Infração correspondente, cuja ciência ocorreu em 1º/7/2016, o que caracterizou a confissão da dívida nos termos do art. 140 da Lei nº 10.094/13. Portanto, consideram-se reincidentes os fatos geradores ocorridos só após 29/7/2016, conforme o entendimento da julgadora fiscal.

Portanto, acompanho a decisão preliminar.

Destarte, após as devidas correções acima mencionadas, restou exigível o crédito tributário em conformidade com o quadro resumo abaixo:

INFRAÇÃO	PERÍODO		ICMS DEVIDO	MULTA POR INFRAÇÃO	MULTA REIDIVA	TOTAL
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2015	31/01/2015	102,34	102,34	-	204,68
	01/02/2015	28/02/2015	96,70	96,70	-	193,40
	01/03/2015	31/03/2015	5.901,52	5.901,52	-	11.803,04
	01/04/2015	30/04/2015	23,80	23,80	-	47,60
	01/05/2015	31/05/2015	300,45	300,45	-	600,90
	01/06/2015	30/06/2015	181,24	181,24	-	362,48
	01/07/2015	31/07/2015	330,31	330,31	-	660,62
	01/08/2015	30/08/2015	51,96	51,96	-	103,92
	01/10/2015	31/10/2015	133,18	133,18	-	266,36
	01/11/2015	30/11/2015	93,89	93,89	-	187,78
	01/12/2015	31/12/2015	371,42	371,42	-	742,84
	01/01/2016	31/01/2016	168,72	168,72	-	337,44
	01/02/2016	29/02/2016	123,12	123,12	-	246,24
	01/03/2016	31/03/2016	8.161,49	8.161,49	-	16.322,98
	01/04/2016	30/04/2016	296,05	296,05	-	592,10
	01/05/2016	30/05/2016	714,24	714,24	-	1.428,48
	01/06/2016	30/06/2016	46,10	46,10	-	92,20
	01/07/2016	31/07/2016	1.342,82	1.342,82	-	2.685,64
	01/08/2016	31/08/2016	2.208,60	2.208,60	1.104,30	5.521,50
	01/09/2016	30/09/2016	1,08	1,08	0,54	2,70
	01/11/2016	30/11/2016	79,37	79,37	39,69	198,43
	01/12/2016	31/12/2016	-	-	-	-
	01/01/2017	31/01/2017	17,28	17,28	8,64	43,20
	01/02/2017	28/02/2017	54,00	54,00	27,00	135,00
	01/03/2017	31/03/2017	391,03	391,03	195,52	977,58
	01/04/2017	30/04/2017	415,80	415,80	207,90	1.039,50
	01/05/2017	31/05/2017	-	-	-	-
	01/08/2017	31/08/2017	279,00	279,00	139,50	697,50
CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			21.885,51	21.885,51	1.723,08	45.494,10

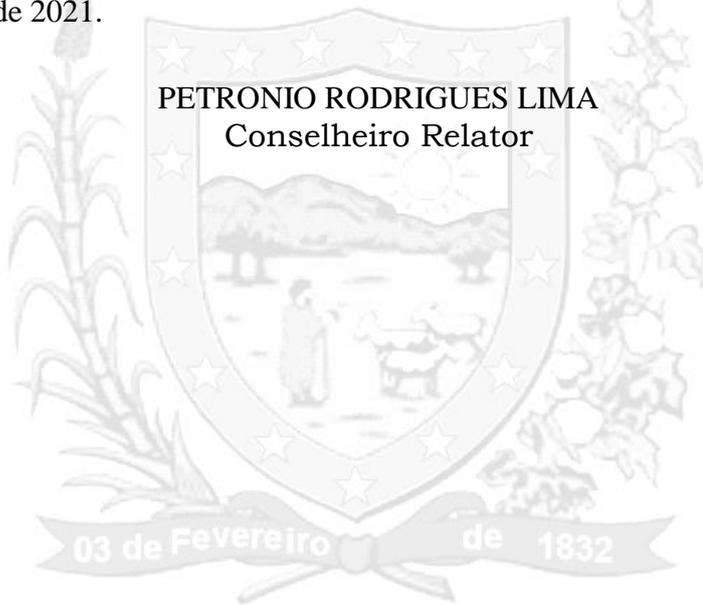
Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro, e *parcial provimento* do segundo, para alterar, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00000213/2019-97, lavrado em 15/2/2019, contra a empresa CRISTAL MINERAÇÃO DO BRASIL LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.150.805-7, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ R\$ 45.494,10 (quarenta e cinco mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e dez centavos) sendo R\$ 21.885,51 (vinte e um mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e um centavos) de ICMS, por infração aos art. 158 I, 160 I c/fulcro art. 646, IV, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 21.885,51 (vinte e um mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e um centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, e R\$ 1.723,08 (um mil, setecentos e vinte e três reais e oito centavos) de multa recidiva, nos termos do art. 87, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 456.321,63 (quatrocentos e cinquenta e seis mil, trezentos e vinte e um reais e sessenta e três centavos), sendo R\$ 178.840,77 (cento e setenta e oito mil, oitocentos e quarenta reais e setenta e sete centavos) de ICMS, R\$ 178.840,77 (cento e setenta e oito mil, oitocentos e quarenta reais e setenta e sete centavos) de multa por infração, e R\$ 98.640,09 (noventa e oito mil, seiscentos e quarenta reais e nove centavos), de multa recidiva, pelas razões acima evidenciadas.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência em 27 de outubro de 2021.



PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

03 de Fevereiro de 1832