

PROCESSO Nº 0133422017-4

ACÓRDÃO Nº 0069/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: JOTAPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ -JOÃO PESSOA

Autuante: IVÔNIA DE LOURDES LUCENA LINS

Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR.

ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. PAGAMENTO EXTRACAIXA - OMISSÃO DE SAÍDAS. INFRAÇÕES CONFIRMADAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - REGIME ESPECIAL - FAIN. DENÚNCIAS NÃO CARACTERIZADAS. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A SENTENÇA MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- *É cabível a cobrança de ICMS relativa à diferença de alíquotas nas operações interestaduais com mercadorias e bens destinados ao uso e/ou consumo de estabelecimento contribuinte do ICMS. O sujeito passivo reconheceu o débito fiscal pagando o valor exigido.*

- *Ocorrência de desembolsos sem a correspondente contabilização no caixa caracterizam pagamento extra caixa, ensejando a presunção “juris tantum” de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, todavia, o contribuinte não trouxe aos autos provas aptas a fazer sucumbir a acusação em tela.*

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB, no entanto, foi demonstrada a devolução de parte da mercadoria como também o lançamento das notas fiscais remanescentes, em vista disso afastado o ato infracional em comento.*

- *O sujeito passivo, em virtude de Regime Especial de tributação, tem direito à utilização de crédito presumido do saldo devedor do ICMS apurado, relativo às saídas decorrentes da produção industrial própria incentivada, desde que a empresa, comprovadamente, não reduza a média da receita recolhida ao FAIN, em relação aos últimos doze meses. “In casu”, o contribuinte comprovou que atendeu ao recolhimento mínimo exigido para fruição do citado regime, logo inexistente material probatório, nos*

autos, que justifique tal lançamento, o que fez sucumbir a acusação por falta de recolhimento do ICMS.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, todavia, altero quanto aos valores a sentença exarada na instância monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000118/2017-21 (fls. 3 e 4), lavrado em 25 de janeiro de 2017, contra a empresa JOTAPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob nº 16.128.309-8, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 14.894,07 (quatorze mil, oitocentos e noventa e quatro reais e sete centavos), sendo R\$ 7.992,51 (sete mil, novecentos e noventa e dois reais e cinquenta e um centavos), de ICMS, por infringência ao artigo 106, II, “c”, § 1º, c/c o art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV, art. 14, X, c/c o art. 158, I, art. 160, I, com fulcro no art. 646, III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 6.901,56 (seis mil, novecentos e um reais e cinquenta e seis centavos), de multa por infração, com arrimo no art. 82, inciso II, alínea “e”, inciso V, alínea “f”, da Lei 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida a quantia de R\$ 346.441,12 (trezentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e um reais e doze centavos), sendo R\$ 173.220,56 (cento e setenta e três mil, duzentos e vinte reais e cinquenta e seis centavos) de ICMS e R\$ 173.220,56 (cento e setenta e três mil, duzentos e vinte reais e cinquenta e seis centavos), de multas por infração.

Registro que devem ser abatidos do crédito tributário acima cominado os valores já recolhidos, conforme Documentos de Arrecadação anexos às fls. 39 e 40 dos autos como também anotações no Sistema ATF.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de fevereiro de 2022.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LEONARDO DO EGITO PESSOA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO Nº 0133422017-4

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: JOTAPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ -JOÃO PESSOA

Autuante: IVÔNIA DE LOURDES LUCENA LINS

Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR.

ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. PAGAMENTO EXTRACAIXA - OMISSÃO DE SAÍDAS. INFRAÇÕES CONFIRMADAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - REGIME ESPECIAL - FAIN. DENÚNCIAS NÃO CARACTERIZADAS. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A SENTENÇA MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- *É cabível a cobrança de ICMS relativa à diferença de alíquotas nas operações interestaduais com mercadorias e bens destinados ao uso e/ou consumo de estabelecimento contribuinte do ICMS. O sujeito passivo reconheceu o débito fiscal pagando o valor exigido.*

- *Ocorrência de desembolsos sem a correspondente contabilização no caixa caracterizam pagamento extra caixa, ensejando a presunção “juris tantum” de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, todavia, o contribuinte não trouxe aos autos provas aptas a fazer sucumbir a acusação em tela.*

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB, no entanto, foi demonstrada a devolução de parte da mercadoria como também o lançamento das notas fiscais remanescentes, em vista disso afastado o ato infracional em comento.*

- *O sujeito passivo, em virtude de Regime Especial de tributação, tem direito à utilização de crédito presumido do saldo devedor do ICMS apurado, relativo às saídas decorrentes da produção industrial própria incentivada, desde que a empresa, comprovadamente, não reduza a média da*

receita recolhida ao FAIN, em relação aos últimos doze meses. “In casu”, o contribuinte comprovou que atendeu ao recolhimento mínimo exigido para fruição do citado regime, logo inexistente material probatório, nos autos, que justifique tal lançamento, o que fez sucumbir a acusação por falta de recolhimento do ICMS.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso de ofício, interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000118/2017-21 (fls. 3 e 4), lavrado em 25 de janeiro de 2017, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

Descrição da Infração 1:

0245 – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/ OU CONSUMO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ ou consumo do estabelecimento.

Descrição da Infração 2:

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

Descrição da Infração 3:

0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, EM VIRTUDE DE RECOLHIMENTO A MENOR EM RELAÇÃO A MÉDIA DOS ÚLTIMOS DOZE MESES, NOS PERÍODOS DE MARÇO, MAIO, AGOSTO, SETEMBRO E DEZEMBRO DE 2013, E MARÇO, ABRIL, OUTUBRO E NOVEMBRO DE 2014, INFRINGINDO A CLÁUSULA PRIMEIRA DO REGIME ESPECIAL Nº 2012.01.00.00100.

Descrição da Infração 4:

0558 – PAGAMENTO EXTRACAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamento(s) com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/ o pagamento do imposto.

Nota Explicativa:

A ANÁLISE DO SALDO FINAL DA CONTA FORNECEDORES EM CONFRONTO COM OS PAGAMENTOS REALIZADOS NO EXERCÍCIO SUBSEQUENTE E AS DUPLICATAS EM PROTESTO,

REVELOU DIFERENÇA TRIBUTÁVEL RESULTANTE DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO.

Considerando infringido o artigo 106, II, “c”, § 1º, c/c o artigo 2º, § 1º, IV; art. 3º, XIV; art. 14, X; art. 158, I; art. 160, I, com fulcro art. 646, III, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, os auditores fiscais, por lançamento de ofício, constituíram crédito tributário no importe de R\$ 361.335,19, sendo R\$ 181.213,07, de ICMS, e R\$ 180.122,12, de multa por infração, com arrimo no art. 82, inciso II, alínea “e”, inciso V, alínea “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Registre-se que os autos estão instruídos com os seguintes documentos: 1) Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00004841/2016-59 (fls. 5 a 9); 2) Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00001291/2016-98 (fls. 10 e 11); 3) Demonstrativo Diferencial de Alíquota Não Pagos 2013 (fl. 12); 4) Demonstrativo Diferencial de Alíquota Não Pagos 2014 (fl. 13); 5) Demonstrativo Notas Fiscais de Entradas não Lançadas – Descumprimento de Obrigação Principal 2013 (fl. 14); 6) Demonstrativo Notas Fiscais de Entradas não Lançadas – Descumprimento de Obrigação Principal 2014 (fl. 15); 7) Demonstrativo Crédito Indevido – Recolhimento a Menor em Relação a Média dos Últimos Doze Meses em Desrespeito a Cláusula Primeira do Regime Especial 2012.01.00.00100 (fl. 16); 8) Conta Fornecedores 2013 e 2014 (fls. 17 e 18); 9) Parecer nº 2012.01.00.00100 – Regime Especial (fls. 19 a 21); 10) Termo de Encerramento de Fiscalização nº 93300008.13.00000139/2017-79 (fls. 22 e 23).

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, em 21 de fevereiro de 2017, via postal, com Aviso de Recebimento – AR anexo à fl. 27 dos autos, em conformidade com as disposições contidas no art. 46, inciso II, da Lei nº 10.094/2013, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 28 a 37), em 22 de março de 2017, portanto, em tempo hábil.

Na impugnação (fls. 28 a 37), inicialmente, o contribuinte se reporta a tempestividade da sua peça impugnatória, na sequência, faz um sumário dos atos infracionais que lhe foram imputados, combatendo-os da seguinte forma:

- 1) Quanto ao ICMS DIFAL, afirma que recolheu os valores relativos às Notas Fiscais nºs 15211 e 1232, conforme Anexo I. Com relação às demais operações, alega que os bens eram destinados ao ativo fixo, por isso alcançados pelo diferimento, nos termos do art. 10, inciso IX, do RICMS/PB, portanto, nada mais sendo devido;
- 2) No tocante às Notas Fiscais de Entradas Não Lançadas nos Livros Próprios, relata que as emitidas em dezembro de 2013 foram devolvidas ao estoque, por meio de nota fiscal de entrada do fornecedor, as de dezembro de 2014 foram lançadas em janeiro de 2015, porquanto, o ICMS cobrado não é devido;
- 3) Com referência à Falta de Recolhimento do Imposto Estadual, em razão da apropriação de crédito indevido, argumenta que observou as disposições contidas na Cláusula Primeira do Regime Especial celebrado

por meio do Processo nº 0218482012-1, por conseguinte, não pode prosperar a acusação em pauta;

- 4) No que concerne ao Pagamento Extra caixa, assinala que houve erro do auditor fiscal ao utilizar uma base de cálculo indevida para aplicar a multa por infração, assim como acosta aos autos documentos (cópia do Livro Razão/ Duplicatas) a fim de provar o correto pagamento das obrigações.

Isto posto, requer o acolhimento da sua peça impugnatória para que seja declarada a improcedência do feito fiscal.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 38 a 147 dos autos, sendo eles: (i) *Anexo I- Diferencial de Alíquota – Comprovante de Pagamento ICMS (fls. 38 a 40)*; (ii) *Anexo II – Regime Especial (fls. 41 a 47)*; (iii) *Anexos III e IV – Comprovantes de Arrecadação do ICMS (fls. 48 a 80)*; (iv) *Anexos V e VI – Livro Razão e Documentos Comprobatórios (fls. 81 a 130)*; (v) *Extrato Protocolo TRT (fls. 131 a 134)*; (vi) *Contrato Social, RG e CPF do responsável legal (fls. 135 a 147)*.

Com informações de antecedentes fiscais (fl. 148), os autos foram conclusos (fl. 149) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela parcial procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 151 a 177 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DE MERCADORIAS OU PRODUTOS DESTINADOS AO USO/CONSUMO DO CONTRIBUINTE. DENÚNCIA CONFIGURADA.

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ACUSAÇÃO IMPROCEDENTE.

PAGAMENTO EXTRA CAIXA. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE.

- A aquisição de mercadorias ou produtos destinados ao uso ou consumo de contribuinte do ICMS implica a necessidade de recolhimento do ICMS, nos termos do RICMS/PB.

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

- O sujeito passivo, em virtude de Regime Especial de tributação, tem direito à utilização de crédito presumido do saldo devedor do

ICMS apurado, relativo às saídas decorrentes da produção industrial própria incentivada, desde que a empresa, comprovadamente, não reduza a média da receita recolhida ao FAIN, em relação aos últimos doze meses. “In casu”, o contribuinte comprovou que os valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte não condizem com o levantamento realizado pela autoridade fiscal, inexistindo material probatório, nos autos, que justificasse tal lançamento, o que fez sucumbir a acusação por falta de recolhimento do ICMS.

- A ocorrência de desembolsos, sem a correspondente contabilização no caixa, caracteriza pagamentos extra caixa, ensejando a presunção “juris tantum” de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. Tratando-se de presunção relativa, pode ser afastada pela apresentação de prova contrária às acusações. No caso, comprovou-se erro no valor do ICMS apresentado, o que afastou parte da exação.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

No intuito de dar ciência da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, foi expedida a Notificação nº 00292856/2019, em 15 de outubro de 2019, remetida ao Domicílio Tributário Eletrônico – DTe do contribuinte, todavia, este não o acessou, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data do envio da referida notificação, assim, considerou-se efetivada a cientificação da notificação referida nos termos da alínea “b” do inciso III do § 3º do art. 11 da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 178 e 179. Apesar disso, a interessada não mais se pronunciou nos autos.

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

É o relatório.

VOTO

Versam estes autos a respeito das seguintes denúncias: 1) **DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS P/O USO E/ OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO**, 2) **FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS**, 3) **FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL** e 4) **PAGAMENTO EXTRACAIXA**, conforme denúncias postas na peça inicial à fl. 3 e demonstrativos fiscais que as instruem anexos às fls. 12 a 14 dos autos.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se depreende dos artigos 15, 16 e 17, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

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.”.

Assim, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal administrativo.

Passemos ao mérito.

1) FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS NAS AQUISIÇÕES PARA USO E CONSUMO DO SEU ESTABELECIMENTO

A fiscalização denunciou o contribuinte por deixar de recolher o *ICMS Diferencial de Alíquotas nas aquisições para uso e consumo do seu estabelecimento*, conforme denúncia posta na peça inicial à fl. 3 e demonstrativos fiscais apensos às fls. 12 e 13 dos autos.

Assim, fica evidente que o ICMS Diferencial de Alíquotas ora exigido tem como suporte *aquisições de mercadorias para uso/ consumo* destinadas a ora recorrida, cuja cobrança está fundamentada nos dispositivos do Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba, abaixo transcritos, *in verbis*:

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

(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

c) aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo não relacionados ao processo produtivo, para os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal e optantes pelo SIMPLES NACIONAL;

(...)

§ 1º O recolhimento previsto nas alíneas “c” e “d” do inciso II do “caput” deste artigo, será o resultante da diferença de alíquota.

De igual modo, os dispositivos do RICMS/PB, a seguir reproduzidos, também suportam a denúncia fiscal em destaque:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

(...)

§ 1º O imposto incide também:

(...)

IV - sobre a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso, consumo ou ativo fixo;

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

XIV - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso, consumo ou ativo fixo;

Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

(...)

X - na hipótese do inciso XIV do art. 3º, o valor sobre o qual incidiu o imposto no Estado de origem;

Nova redação dada ao inciso X do “caput” do art. 14 pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 36.213/15 - DOE de 01.10.15. Efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.

X - na hipótese do inciso XIV do “caput” do art. 3º, o valor da operação

À luz da norma vigente acima transcrita, vê-se que a imposição tributária ora combatida está alicerçada nas normas contidas no Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba, vez que a legislação estadual estabelece ser devido o ICMS Diferencial de Alíquotas nas aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados

a consumo ou a integrar o ativo fixo não relacionados ao processo produtivo, para os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, requisitos preenchidos pela ora recorrida no presente caso.

Neste ponto, a ora recorrida reconheceu ser devedor do ICMS DIFAL relativo às Notas Fiscais nºs 15211 e 1232, efetuando o seu pagamento, conforme documentos anexos às fls. 39 e 40 dos autos.

Quanto às notas fiscais restantes, a empresa autuada argumenta que aquelas se referem às entradas de bens para integrar o ativo fixo, que seriam alcançadas pelo incentivo fiscal pertinente ao diferimento do pagamento do Diferencial de Alíquota nas aquisições do ativo fixo, em consonância com o art. 10, inciso IX, do RICMS/PB.

Contudo, é essencial destacar que a legislação do ICMS no Estado da Paraíba concede tratamento tributário diferenciado nas aquisições de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais destinados ao ativo fixo de estabelecimento industrial e relacionados com o processo produtivo, postergando a cobrança do imposto para a operação posterior, consoante previsão ínsita no art. 10, IX, § 8º, do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 10. O pagamento do imposto será diferido:

(...)

IX – nas operações internas, interestaduais e de importação, realizadas com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais **destinados a integrar o ativo fixo de estabelecimento e relacionados com o processo produtivo**, observado o disposto no § 8º (Decreto nº 19.111/97);

(...)

§ 8º. Na hipótese do inciso IX, serão observadas as seguintes condições:

I - o imposto devido será recolhido pelo adquirente quando da operação subsequente, esteja esta sujeita ou não ao pagamento do tributo, observado o parágrafo seguinte;

II - o diferimento se aplica, inclusive, quanto à complementação devida a este Estado, na forma prevista no inciso X do art. 14;

III - a qualquer tempo, desde que fique comprovada destinação diversa do bem, o contribuinte deverá recolher o ICMS diferido, acrescido de juros e atualização monetária, sem prejuízo das penalidades cabíveis”. (grifos nossos).

Extraímos da exegese da norma supra, que para obtenção do benefício do diferimento, almejado pelo contribuinte, é necessário que o bem adquirido venha a compor seu ativo fixo como parte integrante do processo produtivo, como máquinas aparelhos e outros equipamentos que operem diretamente no processo de industrialização. No caso em discussão, o diferimento do ICMS não se aplica aos itens relacionados pela autuada à fl. 32, visto que não há comprovação por meio de documentos fiscais que são relacionados diretamente ao processo produtivo, por isso perfilhamo-nos ao entendimento da instância monocrática.

Destacamos que o entendimento acima citado encontra amparo em decisões pretéritas do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em harmonia com o Acórdão nº 567/2017, da lavra do eminente relator Conselheiro Petrônio Rodrigues Lima, cuja ementa reproduzimos abaixo:

ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO DE BENS PARA ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. DIFERIMENTO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

É devido o recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota, nas operações de aquisições interestaduais de bens destinados ao uso ou consumo e ativo fixo de estabelecimento inscrito como contribuinte do ICMS. O seu diferimento depende do preenchimento dos requisitos estabelecidos pelas normas tributárias, aplicando-se este benefício nas aquisições de equipamentos, aparelhos e máquinas aplicados diretamente no processo produtivo, não podendo ser estendidos a máquinas que são utilizadas como auxiliares no transporte de matérias-primas para o setor produtivo, e em outras demandas laborais da empresa, em detrimento a pretensão da recorrente. Redução da multa por infração, por força da Lei nº 10.008/13. (grifos nossos)

2) FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

No mérito, é sabido que a *falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios* autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em conformidade com o art.646 do RICMS, abaixo transcrito, *ipsis litteris*:

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) suprimimentos 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;

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.” (RICMS/PB - grifos nossos)

Assim, com arrimo na presunção legal de omissão de saídas capitulada no dispositivo regulamentar previamente citado, fica configurada violação ao art. 158, I c/c o art.160, I, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, abaixo transcritos, *in verbis*:

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Da leitura dos dispositivos regulamentares supracitados, depreende-se que o art. 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto mediante a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas. É sabido que a falta de lançamento das notas fiscais de entrada nos livros próprios subsome-se à hipótese legal em referência.

O dispositivo regulamentar acima trasladado não deixa pairar dúvida quanto à legalidade da denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, quando verificada a falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, neste caso contidos na EFD, ou seja, a mera falta de lançamento de notas fiscais de aquisições na escrita fiscal possibilita o emprego da presunção legal em que se funda a acusação em tela, nenhum critério a mais é previsto pela legislação estadual.

Porém, é notório que a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, em razão da falta de lançamento de notas fiscais de entrada, decorre de uma presunção *juris tantum*, conforme o próprio normativo, ou seja, compete ao contribuinte a prova da improcedência.

Nesta linha, o contribuinte comprovou no órgão julgador de primeiro grau que as operações comerciais representadas pelas Notas Fiscais nºs 26475, 26476 e 26477 foram desfeitas por meio da emissão de Notas Fiscais de Entrada nºs 26910, 26911 e 26912 do próprio fornecedor, conforme fl. 32.

Por oportuno, informamos que, pesquisando junto ao Sistema Administração, Tributação e Fiscalização (ATF) desta SEFAZ, verificamos que as Notas Fiscais nºs 26910 e 26912 descrevem como natureza da operação DEVOLUÇÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS, todavia, não fazem menção no campo de INFORMAÇÕES ADICIONAIS a quais NOTAS FISCAIS DE VENDAS se reportam. Enquanto a Nota Fiscal nº 26911 que descreve devolução de mercadorias menciona expressamente que se reporta à Nota Fiscal nº 26476, comprovando o desfazimento da operação, fato que desobriga o lançamento do documento na escrita fiscal.

No entanto, analisando as notas fiscais emitidas no decorrer dos exercícios de 2013 e 2014, pela empresa INFLEX IND. E COM. DE EMBALAGENS LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 33.078.767/0001-92, constatamos que, em dezembro de 2013, foram emitidas as Notas Fiscais nºs 26.475 e 26.477 com os valores de R\$ 12.884,33 e R\$ 8.916,17, respectivamente, e, no mês de janeiro de 2014, foram emitidas as Notas Fiscais nºs 26.910 e 26.912, cujos valores são exatamente R\$ 12.884,33 e R\$ 8.916,17, abaixo reproduzidas, não havendo outras nestes montantes nos exercícios referidos, em vista disso é bastante razoável admitir que as notas fiscais de devolução em destaque se refiram às notas fiscais de vendas expedidas em dezembro de 2013:

| | | | | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------|
| Identificação do Emitente INFLEX IND. E COM. DE EMBALAGENS LTDA AV MARCELINO PIRES, SN, 8555 - PROLONGAMENTO - Dourados - MS 79833001 | | DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - Entrada 1 - Saída Nº.: 26910-2 | | CONTROLE DO FISCO  | |
| NATUREZA DA OPERAÇÃO DEVOL.DE VENDA DE ME | | | CHAVE DE ACESSO DA NF-e PJ CONSULTA DE AUTENTICIDADE NO SITE WWW.NFE.FAZENDA.GOV.BR 50-1401-33.078.767/0001-92-55-002-000.026.910-100.458.233-0 | | |
| INSCRIÇÃO ESTADUAL 282571221 | INSC. ESTADUAL DO SUBST. | CNPJ/CPF 33.078.767/0001-92 | PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 150140001615809 22/01/2014 09:02:51 | | |
| DESTINATÁRIO REMETENTE | | | | CNPJ/CPF 11.082.234/0001-41 | |
| NOME/ RAZÃO SOCIAL JOTAPE INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA | | | | DATA DA EMISSÃO 22/01/2014 | |
| ENDEREÇO AV DR WALTER BELLIAN, S/N QD 513 LT 290, SN | | | BAIRRO/DISTRITO DIST INDUSTRIAL | | CEP 58082005 |
| MUNICÍPIO JOAO PESSOA | | FONE/FAX (83)32344700 | UF PB | INSCRIÇÃO ESTADUAL 161283098 | |
| DATA DA SAÍDA/ENTRADA 22/01/2014 | | | | | |
| HORA SAÍDA | | | | | |
| FATURA | | | | | |
| CÁLCULO DO IMPOSTO | | | | | |
| BASE DE CÁLCULO DO ICMS 12.884,33 | VALOR ICMS 4.546,12 | BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST 0,00 | VALOR ICMS ST 0,00 | VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 12.884,33 | |

| | | | | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------|
| Identificação do Emitente INFLEX IND. E COM. DE EMBALAGENS LTDA AV MARCELINO PIRES, SN, 8555 - PROLONGAMENTO - Dourados - MS 79833001 | | DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - Entrada 1 - Saída Nº.: 26912-2 | | CONTROLE DO FISCO  | |
| NATUREZA DA OPERAÇÃO DEVOL.DE VENDA DE ME | | | CHAVE DE ACESSO DA NF-e PJ CONSULTA DE AUTENTICIDADE NO SITE WWW.NFE.FAZENDA.GOV.BR 50-1401-33.078.767/0001-92-55-002-000.026.912-100.731.154-4 | | |
| INSCRIÇÃO ESTADUAL 282571221 | INSC. ESTADUAL DO SUBST. | CNPJ/CPF 33.078.767/0001-92 | PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 150140001615811 22/01/2014 09:02:52 | | |
| DESTINATÁRIO REMETENTE | | | | CNPJ/CPF 11.082.234/0001-41 | |
| NOME/ RAZÃO SOCIAL JOTAPE INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA | | | | DATA DA EMISSÃO 22/01/2014 | |
| ENDEREÇO AV DR WALTER BELLIAN, S/N QD 513 LT 290, SN | | | BAIRRO/DISTRITO DIST INDUSTRIAL | | CEP 58082005 |
| MUNICÍPIO JOAO PESSOA | | FONE/FAX (83)32344700 | UF PB | INSCRIÇÃO ESTADUAL 161283098 | |
| DATA DA SAÍDA/ENTRADA 22/01/2014 | | | | | |
| HORA SAÍDA | | | | | |
| FATURA | | | | | |
| CÁLCULO DO IMPOSTO | | | | | |
| BASE DE CÁLCULO DO ICMS 12.884,33 | VALOR ICMS 4.546,12 | BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST 0,00 | VALOR ICMS ST 0,00 | VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 12.884,33 | |

Importante destacar que esta análise rápida por natureza da operação, valor, data de emissão, emitente e destinatário, apenas é possível por se tratar de notas fiscais eletrônicas, cujos dados estão à disposição no Sistema ATF, permitindo a verificação indubitosa de que para uma venda há somente uma devolução nos mesmos parâmetros.

Consequentemente, fica evidente que não pode preponderar a denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, visto que o sujeito passivo demonstra que as notas fiscais de entrada ditas não lançadas correspondem às operações desfeitas via mercadorias devolvidas ou foram lançadas na escrita fiscal no mês subsequente.

3) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL

Nesta acusação, a fiscalização denuncia a *falta de recolhimento do ICMS decorrente da apropriação de crédito indevido*, em virtude de recolhimento a menor em relação à média dos últimos doze meses, nos períodos de março, maio, agosto, setembro e dezembro de 2013, e março, abril, outubro e novembro de 2014, infringindo a Cláusula Primeira do Regime Especial nº 2012.01.00.00100.

Consultando o Parecer nº 2012.01.00.00100 (fl. 19), por meio do qual a empresa autuada celebrou Regime Especial de Tributação com o Estado da Paraíba, sabe-se que:

CLÁUSULA PRIMEIRA – Após cada período de apuração do imposto, a empresa **JOTAPÊ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**, Inscrição Estadual nº **16.128.309-8** e CNPJ nº **11.082.234/0001-41**, terá direito à utilização de crédito presumido de **74,25% (setenta e quatro vírgula vinte e cinco por cento)** do saldo devedor do ICMS apurado relativo às saídas decorrentes da produção industrial própria incentivada, desde que a Empresa comprovadamente não reduza a média da receita recolhida ao FIAN, em relação aos últimos doze meses, conforme especificado na **Resolução do FAIN nº 019/2010**, ratificada pelo **Decreto nº 31.398/2010**.

§ 1º - O crédito presumido referido no *caput* somente poderá ser utilizado no mês subsequente àquele em que a empresa atender a produção estabelecida.

§ 2º - O montante da produção mensal será verificado através das notas fiscais de saídas emitidas no período, deduzidas as respectivas entradas por devolução.

§ 3º - O imposto resultante da aplicação do presente regime especial deverá ser recolhido no prazo estabelecido no RICMS/PB, utilizando-se o Código de Receita 1101.

§ 4º - O contribuinte lançará no Livro Registro de Apuração do ICMS, na coluna – “Outros Créditos”, o valor do crédito presumido autorizado, fazendo a seguinte

referência: “Crédito Presumido conforme Regime Especial Parecer GET nº 2012.01.00.00100”.

§ 5º - A outorgada deverá informar na Guia de Informação Mensal – GIM, o Crédito Presumido tratado neste Regime Especial, de acordo com campo “06”, nas observações do detalhe “15”, do registro tipo “88”, do anexo 46 do RICMS/PB;

§ 6º - A empresa deverá manter, a cada período de apuração, a memória de cálculo do Crédito Presumido tratado neste Regime Especial como apêndice do Livro de Apuração do ICMS para efeito de homologação.

Assim, é notório que o contribuinte faz jus ao crédito presumido de 74,25% do saldo devedor do ICMS apurado relativo às saídas decorrentes da produção industrial própria incentivada, desde que a empresa comprovadamente não reduza a média da receita recolhida ao FAIN, em relação aos últimos doze meses.

“In casu”, a fiscalização acusou a falta de recolhimento do ICMS em razão do crédito indevido porque o contribuinte teria reduzido a média da receita recolhida ao FAIN, nos últimos doze meses, todavia, o contribuinte demonstrou que manteve o recolhimento mínimo exigido, que na média dos últimos doze meses resultou em R\$ 6.625,72 (fl. 35), conforme pode ser observado no Sistema ATF, consulta abaixo reproduzida, os recolhimentos sob o Código de Receita 1101 (ICMS Normal) importaram mensalmente em R\$ 6.625,75:

EmitirPdf - Pessoal - Microsoft Edge
https://www4.sefaz.pb.gov.br/atif/servicos/EmitirPdf

2 de 2

GERÊNCIA DE ARRECAÇÃO

Extrato de Pagamentos por Contribuinte

| - Contribuinte: 16.128.309-8 - JOTAPE INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA | | | | | | | | | | |
|------------------------------------------------------------------------------|----------------|-----------------|----------------|---------|---------------|-----------------|----------------|------------------|------------|-----------|
| - Período: 01/03/2013 à 31/01/2014 | | | | | | | | | | |
| Número Controle | Número Parcela | Data Vencimento | Data Pagamento | Recelta | Referência | Valor Principal | Valor Infração | Valor Acréscimos | Valor Pago | |
| 3006374185 | 0 | 10/09/2013 | 10/09/2013 | 1101 | 07/2013 | 10.402,31 | 0,00 | 0,00 | 10.402,31 | |
| 3006514795 | 0 | 15/09/2013 | 16/09/2013 | 1108 | 08/2013 | 39,26 | 0,00 | 0,00 | 39,26 | |
| 3006471693 | 0 | 16/09/2013 | 16/09/2013 | 1108 | 08/2013 | 607,87 | 0,00 | 0,00 | 607,87 | |
| 3006514893 | 0 | 25/09/2013 | 25/09/2013 | 1111 | 08/2013 | 65,64 | 0,00 | 0,00 | 65,64 | |
| 3006515042 | 0 | 10/10/2013 | 10/10/2013 | 1101 | 08/2013 | 6.625,72 | 0,00 | 0,00 | 6.625,72 | |
| 1700120201 | 0 | 19/10/2013 | 11/10/2013 | 1617 | 10/2013 | 50,00 | 0,00 | 0,00 | 50,00 | |
| 3006602833 | 0 | 15/10/2013 | 15/10/2013 | 1108 | 09/2013 | 414,92 | 0,00 | 0,00 | 414,92 | |
| 3006632129 | 0 | 25/10/2013 | 25/10/2013 | 1111 | 09/2013 | 74,66 | 0,00 | 0,00 | 74,66 | |
| 1790053627 | 0 | 07/11/2013 | 30/10/2013 | 1617 | 10/2013 | 300,00 | 0,00 | 0,00 | 300,00 | |
| 1920028199 | 0 | 09/11/2013 | 01/11/2013 | 1617 | 11/2013 | 60,00 | 0,00 | 0,00 | 60,00 | |
| 3006632195 | 0 | 10/11/2013 | 11/11/2013 | 1101 | 09/2013 | 6.625,72 | 0,00 | 0,00 | 6.625,72 | |
| 3006735684 | 0 | 18/11/2013 | 18/11/2013 | 1108 | 10/2013 | 476,97 | 0,00 | 0,00 | 476,97 | |
| 1830039044 | 0 | 30/11/2013 | 22/11/2013 | 1617 | 11/2013 | 80,00 | 0,00 | 0,00 | 80,00 | |
| 3006758264 | 0 | 25/11/2013 | 25/11/2013 | 1111 | 10/2013 | 64,62 | 0,00 | 0,00 | 64,62 | |
| 3006759081 | 0 | 10/12/2013 | 10/12/2013 | 1101 | 10/2013 | 9.310,49 | 0,00 | 0,00 | 9.310,49 | |
| 3006881680 | 0 | 16/12/2013 | 16/12/2013 | 1106 | 11/2013 | 26,18 | 0,00 | 0,00 | 26,18 | |
| 3006881689 | 0 | 25/12/2013 | 26/12/2013 | 1111 | 11/2013 | 71,04 | 0,00 | 0,00 | 71,04 | |
| 3006997745 | 0 | 08/01/2014 | 08/01/2014 | 1137 | 09/2013 | 16,51 | 0,00 | 0,00 | 20,22 | |
| 3006881779 | 0 | 10/01/2014 | 10/01/2014 | 1101 | 11/2013 | 7.784,42 | 0,00 | 0,00 | 7.784,42 | |
| 3006988854 | 0 | 15/01/2014 | 15/01/2014 | 1108 | 12/2013 | 121,82 | 0,00 | 0,00 | 121,82 | |
| 3007016829 | 0 | 25/01/2014 | 27/01/2014 | 1111 | 12/2013 | 55,84 | 0,00 | 0,00 | 55,84 | |
| Quantidade Documentos Pagos: | | | | 47 | Totais Pagos: | | 88.849,96 | 0,00 | 3,71 | 88.853,67 |

POR PTB2 22:36 15/12/2021

Assim sendo, corroboramos o entendimento do julgador singular, pois não há que se falar em falta de recolhimento do ICMS em razão de crédito indevido, vez que o

contribuinte faz jus ao crédito presumido utilizado, em conformidade com o Regime Especial de Tributação celebrado com o Estado da Paraíba

4) PAGAMENTO EXTRACAIXA

A fiscalização detectou a existência de pagamentos realizados pela autuada (fls. 17 e 18), os quais não foram regularmente registrados na conta Caixa.

A não contabilização dos pagamentos fez surgir a presunção legal de que o numerário utilizado para estes pagamentos teria advindo da omissão pretérita de saídas de mercadorias tributáveis, com base no art. 646, III do RICMS/PB, *in verbis*:

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:

(...)

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa: (*grifos nossos*)

No tocante a presente acusação, o contribuinte em sua peça defensiva, limitou-se a negativa de que houve pagamento extra caixa com a apresentação de cópias do Livro Razão e de duplicatas supostamente pagas pela empresa, todavia, sem a devida autenticação do livro contábil, motivo pelo qual não pôde ser aceito pelo órgão julgador monocrático, conforme relato do julgador fiscal.

Ademais, corroboramos a correção promovida no crédito tributário correspondente, pois, como apontou o sujeito passivo, a fiscalização equivocou-se na apuração da base de cálculo do ICMS exigido, por isso foi necessária a adequação para os valores abaixo discriminados:

| PERÍODO | ICMS LEVANTADO (R\$) | BASE DE CÁLCULO DEVIDA (R\$) | ICMS CABÍVEL (R\$) | MULTA CABÍVEL (R\$) | VALOR CANCELADO (R\$) | VALOR DEVIDO (R\$) |
|--------------|----------------------------|------------------------------------|--------------------------|---------------------------|-----------------------------|--------------------------|
| 2013 | 2.404,83 | 2.404,83 | 408,82 | 408,82 | 3.992,02 | 817,64 |
| 2014 | 31.775,25 | 31.775,25 | 5.401,79 | 5.401,79 | 52.746,92 | 10.803,58 |
| TOTAL | 34.180,08 | 34.180,08 | 5.810,61 | 5.810,61 | 56.738,94 | 11.621,22 |

Registre-se ainda que o entendimento ora esposado encontra respaldo na legislação estadual como também na jurisprudência deste Colegiado, haja vista decisões pretéritas, por exemplo, aquela sedimentada por meio do Acórdão nº 0186/2021, da lavra do nobre Conselheiro Leonardo do Egito Pessoa, cuja ementa reproduzimos abaixo, *ipsis litteris*:

PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEITADA. CONCORRÊNCIA DE INFRAÇÕES – NÃO CONFIRMADA. **ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. PAGAMENTO EXTRACAIXA - DENÚNCIA CARACTERIZADA.** PASSIVO FICTÍCIO. VÍCIO DE FORMA – NULIDADE.

SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. RECURSOS NÃO COMPROVADOS - DENÚNCIA CONFIGURADA – REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA- AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Ação fiscal realizada de acordo com os ditames legais, não havendo cerceamento do direito de defesa pretendido pelo sujeito passivo.

- Inexistência de concorrência de infrações entre as denúncias de pagamento extra caixa, passivo fictício e suprimento irregular na conta bancos, uma vez que uma não absorve a outra, posto que, são alcançadas por técnicas fiscais diferentes, diversas ou dessemelhantes em seu resultado.

- *Ocorrência de desembolsos sem a correspondente contabilização no caixa caracterizam pagamento extra caixa, ensejando a presunção juris tantum de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. Trata-se, todavia, de uma presunção legal, a qual poderia ser afastada pela apresentação de prova contrária à acusação.*

- 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. “In casu”, falha no embasamento legal, acarretou o vício formal da acusação, fazendo sucumbir o crédito tributário inserto na inicial.

- O ingresso de valores de origem não comprovada na Conta Bancos, denuncia a presunção “juris tantum” da prática de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, ensejando que houve suprimento ilegal de Bancos. Trata-se, todavia, de uma presunção legal, a qual poderia ser afastada pela apresentação de prova contrária à acusação. No caso, o contribuinte não trouxe aos autos provas capazes de contraditar todo o levantamento procedido pelo Fisco. (grifos nossos)

Assim, com amparo nas razões expendidas neste voto, concluímos ser exigível o crédito tributário abaixo discriminado:

| INFRAÇÃO | PERÍODO DO FATO GERADOR | | AUTO DE INFRAÇÃO | | | VALORES CANCELADOS | | | VALORES DEVIDOS | | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------|------------|-------------------|-------------------|-------------------|--------------------|-------------------|-------------------|-----------------|-----------------|------------------|
| | INÍCIO | FIM | ICMS | MULTA | TOTAL | ICMS | MULTA | TOTAL | ICMS | MULTA | TOTAL |
| FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS | 01/12/2013 | 31/12/2013 | 5.091,22 | 5.091,22 | 10.182,44 | 5.091,22 | 5.091,22 | 10.182,44 | - | - | - |
| | 01/12/2014 | 31/12/2014 | 9.367,75 | 9.367,75 | 18.735,50 | 9.367,75 | 9.367,75 | 18.735,50 | - | - | - |
| DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) | 01/01/2013 | 31/01/2013 | 88,80 | 44,40 | 133,20 | - | - | - | 88,80 | 44,40 | 133,20 |
| | 01/02/2014 | 28/02/2014 | 1,50 | 0,75 | 2,25 | - | - | - | 1,50 | 0,75 | 2,25 |
| | 01/03/2014 | 31/03/2014 | 2.091,60 | 1.045,80 | 3.137,40 | - | - | - | 2.091,60 | 1.045,80 | 3.137,40 |
| FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL | 01/03/2013 | 31/03/2013 | 8.666,73 | 8.666,73 | 17.333,46 | 8.666,73 | 8.666,73 | 17.333,46 | - | - | - |
| | 01/05/2013 | 31/05/2013 | 16.782,11 | 16.782,11 | 33.564,22 | 16.782,11 | 16.782,11 | 33.564,22 | - | - | - |
| | 01/08/2013 | 31/08/2013 | 9.388,93 | 9.388,93 | 18.777,86 | 9.388,93 | 9.388,93 | 18.777,86 | - | - | - |
| | 01/09/2013 | 30/09/2013 | 17.089,83 | 17.089,83 | 34.179,66 | 17.089,83 | 17.089,83 | 34.179,66 | - | - | - |
| | 01/12/2013 | 31/12/2013 | 16.123,97 | 16.123,97 | 32.247,94 | 16.123,97 | 16.123,97 | 32.247,94 | - | - | - |
| | 01/03/2014 | 31/03/2014 | 16.614,01 | 16.614,01 | 33.228,02 | 16.614,01 | 16.614,01 | 33.228,02 | - | - | - |
| | 01/04/2014 | 30/04/2014 | 18.665,20 | 18.665,20 | 37.330,40 | 18.665,20 | 18.665,20 | 37.330,40 | - | - | - |
| | 01/10/2014 | 31/10/2014 | 11.734,74 | 11.734,74 | 23.469,48 | 11.734,74 | 11.734,74 | 23.469,48 | - | - | - |
| PAGAMENTO EXTRACAIXA | 01/01/2013 | 31/12/2013 | 2.404,83 | 2.404,83 | 4.809,66 | 1.996,01 | 1.996,01 | 3.992,02 | 408,82 | 408,82 | 817,64 |
| | 01/01/2014 | 31/12/2014 | 31.775,25 | 31.775,25 | 63.550,50 | 26.373,46 | 26.373,46 | 52.746,92 | 5.401,79 | 5.401,79 | 10.803,58 |
| TOTAL | | | 181.213,07 | 180.122,12 | 361.335,19 | 173.220,56 | 173.220,56 | 346.441,12 | 7.992,51 | 6.901,56 | 14.894,07 |

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, todavia, altero quanto aos valores a sentença exarada na instância

monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000118/2017-21 (fls. 3 e 4), lavrado em 25 de janeiro de 2017, contra a empresa JOTAPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob n.º 16.128.309-8, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 14.894,07 (quatorze mil, oitocentos e noventa e quatro reais e sete centavos), sendo R\$ 7.992,51 (sete mil, novecentos e noventa e dois reais e cinquenta e um centavos), de ICMS, por infringência ao artigo 106, II, “c”, § 1º, c/c o art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV, art. 14, X, c/c o art. 158, I, art. 160, I, com fulcro no art. 646, III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n.º 18.930/97, e R\$ 6.901,56 (seis mil, novecentos e um reais e cinquenta e seis centavos), de multa por infração, com arrimo no art. 82, inciso II, alínea “e”, inciso V, alínea “f”, da Lei 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida a quantia de R\$ 346.441,12 (trezentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e um reais e doze centavos), sendo R\$ 173.220,56 (cento e setenta e três mil, duzentos e vinte reais e cinquenta e seis centavos) de ICMS e R\$ 173.220,56 (cento e setenta e três mil, duzentos e vinte reais e cinquenta e seis centavos), de multas por infração.

Registro que devem ser abatidos do crédito tributário acima cominado os valores já recolhidos, conforme Documentos de Arrecadação anexos às fls. 39 e 40 dos autos como também anotações no Sistema ATF.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de vídeo conferência, em 10 de fevereiro de 2022.

Aderaldo Gonçalves do Nascimento Júnior
Conselheiro

03 de Fevereiro de 1832