



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0620/2022
Página 1

PROCESSO Nº 1470522019-6

ACÓRDÃO Nº 0620/2022

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: PRIME SEAFOOD LTDA.

2ª Recorrente: PRIME SEAFOOD LTDA.

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuante: RODRIGO ANTONIO ALVES ARAUJO

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. AFASTADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO. EXTINÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERIMENTO. AQUISIÇÃO DE LAGOSTAS. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

1. Rejeitada a prejudicial de decadência. In casu, a regra aplicável em matéria de decadência é a estabelecida no artigo 173, I, do CTN, ou seja, a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Sendo assim, para fatos geradores ocorridos em 2014, o Fisco teria até o último dia do ano de 2019 para efetuar o lançamento.

2. A hipótese de cobrança do ICMS diferencial de alíquotas dos autos decorre de operações interestaduais, consoante previsão constitucional e legal, quando as mercadorias forem destinadas a uso ou consumo do contribuinte. In casu, o sujeito passivo trouxe provas elidentes da maior parte da infração, porque houve o pagamento do diferencial de alíquotas antes do auto de infração, e aquelas parcelas não pagas, fez a quitação e apresentou o documento de arrecadação nos autos.

3. Constatação da extinção de parte crédito tributário devidamente lançado pelo pagamento, a teor do art. 156, I do CTN, sendo considerada matéria não contenciosa nos autos, conforme art. 51 da Lei nº 10.094/13.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0620/2022
Página 2

4. A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

5. Reputa-se regular o lançamento de ofício baseado na acusação de falta de recolhimento do ICMS Diferido, incidente sobre as operações de lagostas efetuadas a produtores não inscritos no CCICMS estadual, diante da falta de comprovação do cumprimento da referida obrigação tributária principal. No caso em deslinde, todavia, o procedimento foi fulminado por vício na demonstração do fato gerador, logo material, porque o Fiscal fez a ilação de que as saídas em transferências têm como base de cálculo exatamente os mesmos valores das aquisições de lagostas. Esse raciocínio gerou uma incerteza no crédito tributário do ICMS diferido. As notas fiscais de transferência são indícios fortes da infração, mas documentam a etapa seguinte de saídas das mercadorias, servindo de suporte para a tributação normal pelas saídas e de comprovação do momento de exigibilidade do ICMS diferido. Não imprimem a certeza absoluta dos valores das aquisições de lagostas feitos pela Impugnante, que exigem a apresentação das notas fiscais de entradas.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo **desprovemento de ambos**, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003132/2019-49, lavrado em 26 de setembro de 2019, contra a empresa PRIME SEAFOOD LTDA, inscrição estadual nº 16.211.128-2, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário total de R\$ 1.092,85 (mil e noventa e dois reais e oitenta e cinco centavos), sendo R\$ 641,30 (seiscentos e quarenta e um reais e trinta centavos) de ICMS por infração por infringência aos artigos Art. 106, II, "c" e §1º c/c, art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X; Art. 158, I; art. 160, I; c/fulcro, art. 646, do RICMS/PB aprovado pelo Dec. 18.930/97; e R\$ 451,55 (quatrocentos e cinquenta e um reais e cinquenta e cinco centavos) de multa, arrimada no artigo 82, II, "e", V, "f" da Lei n.6.379/96.

Ao passo que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 8.051.273,68 (oito milhões, cinquenta e um mil, duzentos e setenta e três reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 5.360.136,05 (cinco milhões, trezentos e sessenta mil, cento e trinta e seis reais e cinco centavos) de ICMS e R\$ 2.691.137,63 (dois milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e trinta e sete reais e sessenta e três centavos), a título de multa por infração.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0620/2022
Página 3

Ressalte-se, por sua pertinência, a possibilidade de realização de novo feito fiscal em razão do vício material indicado, observado o prazo decadencial contido no artigo 173, I, do CTN.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 29 de novembro de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0620/2022
Página 4

PROCESSO Nº 1470522019-6

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: PRIME SEAFOOD LTDA.

2ª Recorrente: PRIME SEAFOOD LTDA.

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuante: RODRIGO ANTONIO ALVES ARAUJO

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. AFASTADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO. EXTINÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERIMENTO. AQUISIÇÃO DE LAGOSTAS. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

1. Rejeitada a prejudicial de decadência. In casu, a regra aplicável em matéria de decadência é a estabelecida no artigo 173, I, do CTN, ou seja, a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Sendo assim, para fatos geradores ocorridos em 2014, o Fisco teria até o último dia do ano de 2019 para efetuar o lançamento.

2. A hipótese de cobrança do ICMS diferencial de alíquotas dos autos decorre de operações interestaduais, consoante previsão constitucional e legal, quando as mercadorias forem destinadas a uso ou consumo do contribuinte. In casu, o sujeito passivo trouxe provas elidentes da maior parte da infração, porque houve o pagamento do diferencial de alíquotas antes do auto de infração, e aquelas parcelas não pagas, fez a quitação e apresentou o documento de arrecadação nos autos.

3. Constatação da extinção de parte crédito tributário devidamente lançado pelo pagamento, a teor do art. 156, I do CTN, sendo



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0620/2022
Página 5

considerada matéria não contenciosa nos autos, conforme art. 51 da Lei nº 10.094/13.

4. A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

5. Reputa-se regular o lançamento de ofício baseado na acusação de falta de recolhimento do ICMS Diferido, incidente sobre as operações de lagostas efetuadas a produtores não inscritos no CCICMS estadual, diante da falta de comprovação do cumprimento da referida obrigação tributária principal. No caso em deslinde, todavia, o procedimento foi fulminado por vício na demonstração do fato gerador, logo material, porque o Fiscal fez a ilação de que as saídas em transferências têm como base de cálculo exatamente os mesmos valores das aquisições de lagostas. Esse raciocínio gerou uma incerteza no crédito tributário do ICMS diferido. As notas fiscais de transferência são indícios fortes da infração, mas documentam a etapa seguinte de saídas das mercadorias, servindo de suporte para a tributação normal pelas saídas e de comprovação do momento de exigibilidade do ICMS diferido. Não imprimem a certeza absoluta dos valores das aquisições de lagostas feitos pela Impugnante, que exigem a apresentação das notas fiscais de entradas.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003132/2019-49, lavrado em 26 de setembro de 2019, em desfavor da empresa epigrafada, no qual constam as seguintes denúncias:

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)

>> O contribuinte deixou de recolher ICMS - diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

Nota Explicativa: Planilhas Anexas.

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

>> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0620/2022
Página 6

Nota Explicativa: Planilhas Anexas.

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

Nota Explicativa: EM RAZÃO DA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERIDO, REFERENTE AS SAÍDAS INTERESTADUAIS DE LAGOSTAS ADQUIRIDAS NO MERCADO INTERNO COM DIFERIMENTO PAUTADO NO ART. 10, §12, XIII DO RICMS/PB, TENDO OCORRIDO O MOMENTO FINAL PREVISTO NO DIFERIMENTO NO MOMENTO DAS SAÍDAS POR TRANSFERÊNCIA PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, CONFORME PREVÊ O ART. 9º, §2º DO RICMS/PB.

O Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 8.052.366,53 (oito milhões, cinquenta e dois mil, trezentos e sessenta e seis reais e cinquenta e três centavos), sendo R\$ 5.360.777,35 (cinco milhões, trezentos e sessenta mil, setecentos e setenta e sete reais e trinta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos Art. 106, II, "c" e §1º c/c, art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X; Art. 158, I; art. 160, I; c/fulcro, art. 646; Art. 106, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97; e R\$ 2.691.589,18 (dois milhões, seiscentos e noventa e um mil, quinhentos e oitenta e nove reais e dezoito centavos) de multa por infração, arrimada no artigo 82, II, "e", V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Cientificada pessoalmente da presente ação fiscal, em 21/10/2019, a autuada apresentou sua impugnação, tempestivamente, através de seus procuradores, em 20/11/2019, (fl. 51/98), na qual trouxe à baila, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

- Que parcela do crédito tributário resultante das infrações do diferencial de alíquotas - falta de lançamento do ICMS e falta de recolhimento do ICMS, ocorridas no período compreendido entre 1/5/2014 e 31/9/2014, já se encontrava, à época do lançamento, extinto pela decadência;
- Em relação à infração de falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas o imposto foi tempestivamente recolhido pelo contribuinte, antes do início deste procedimento fiscal, consoante se confere dos documentos de arrecadação estadual em anexo e dos respectivos comprovantes de pagamento;
- No caso concreto quanto à nota fiscal nº 16 o contribuinte identificou que houve, sim, a sua regular e tempestiva contabilização, pois a aquisição foi devidamente lançada no Livro Razão, confira-se em anexo a cópia do livro razão do contribuinte no Doc. 6;
- Se ao recompor a escrita fiscal, lançando-se o valor das mercadorias não contabilizadas, o saldo de caixa não resta credor – isto é, se a conta fecha normalmente, não existe nenhuma razão para afirmar que as contas tenham sido feitas com recursos de origem omitidas, muito embora a obrigação acessória de correta escrituração dos livros possa ter sido, eventualmente, descumprida;
- As irregularidades fiscais previstas no art. 646 do RICMS/PB constituem nos termos do art. 23, II, da LICMS/PB expressões de fundada suspeita de que os documentos os e livros fiscais não refletem o valor real da operação ou da prestação, motivo pelo qual, deveria ter a autoridade fiscal, obrigatoriamente,



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0620/2022
Página 7

realizado o arbitramento da base de cálculo das operações presumidas por um dos critérios previstos no parágrafo único, do mesmo art. 23, o que promove nulidade no lançamento referente à segunda infração;

- Que a presunção é instrumento inábil para a determinação da ocorrência do fato gerador do tributo;

- Que a infração de falta de recolhimento do ICMS diferido não está minimamente identificadas às operações de entradas que constituem o fato gerador do imposto diferido, e, ademais, não está identificada a norma legal supostamente infringida, motivando nulidade do auto de infração;

Na terceira acusação de falta de recolhimento do ICMS diferido houve desconsideração do TARE nº 2013.01.00.00202, e a sistemática proposta pelo Fiscal resultou em tributação superior à prevista em lei;

- Ao adotar o posicionamento do Fiscal o contribuinte findaria por pagar o ICMS diferido duas vezes, uma por meio do desembolso autônomo e outra por meio do pagamento do ICMS devido sobre a saída subsequente, feito sem o aproveitamento de qualquer crédito relativo à operação anterior;

- Que a modalidade de diferimento adotada pelo Estado da Paraíba ocorre modificação da sujeição passiva com o deslocamento da própria incidência tributária para uma etapa posterior do ciclo produção-circulação da mercadoria;

- Como a operação subsequente é tributada e não foi concedido o direito ao crédito na entrada – dado que não houve pagamento nenhum de ICMS – o valor ao final recolhido substitui aquele que seria devido na operação substituída, independentemente de corresponder ou não, numericamente, ao ICMS calculado sobre o valor da operação anterior;

- A sistemática de diferimento qualquer que seja a sua modalidade de adoção, não pode, em qualquer hipótese, tornar cumulativo o imposto que o constituinte determinou de forma cabal que será não-cumulativo.

Documentos acostados pela Defesa às fls. 99/196.

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 197), foram os autos conclusos (fls. 198) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela **procedência parcial da exigência fiscal**, nos termos da seguinte ementa:

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. AFASTADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO. EXTINÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PARCIALIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERIMENTO. AQUISIÇÃO DE LAGOSTAS. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.

1. *Rejeitada a preliminar de decadência para a infração de falta de recolhimento do ICMS diferido, logo, não declarado pelo contribuinte, porque não se aplica à espécie a regra do art. 150, §4º, e sim aquela prevista no art. 173, I, do CTN. Prejudicada a análise da decadência para a infração de falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas, vez que quitada a parcela em questão pelo contribuinte, antes da lavratura do auto de infração.*

2. A hipótese de cobrança do ICMS diferencial de alíquotas dos autos decorre de operações interestaduais, consoante previsão constitucional e legal, quando as mercadorias forem destinadas a uso ou consumo do contribuinte. In casu, o sujeito passivo trouxe provas elidentes da maior parte da infração, porque houve o



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0620/2022
Página 8

pagamento do diferencial de alíquotas antes do auto de infração, e aquelas parcelas não pagas, fez a quitação e apresentou o documento de arrecadação nos autos.

3. Constatação da extinção de parte crédito tributário devidamente lançado pelo pagamento, a teor do art. 156, I do CTN, sendo considerada matéria não contenciosa nos autos, conforme art. 51 da Lei nº 10.094/13.

4. A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

5. Reputa-se regular o lançamento de ofício baseado na acusação de falta de recolhimento do ICMS Diferido, incidente sobre as operações de lagostas efetuadas a produtores não inscritos no CCICMS estadual, diante da falta de comprovação do cumprimento da referida obrigação tributária principal. No caso em deslinde, todavia, o procedimento foi fulminado por vício na demonstração do fato gerador, logo material, porque o Fiscal fez a ilação de que as saídas em transferências têm como base de cálculo exatamente os mesmos valores das aquisições de lagostas. Esse raciocínio gerou uma incerteza no crédito tributário do ICMS diferido. As notas fiscais de transferência são indícios fortes da infração, mas documentam a etapa seguinte de saídas das mercadorias, servindo de suporte para a tributação normal pelas saídas e de comprovação do momento de exigibilidade do ICMS diferido. Não imprimem a certeza absoluta dos valores das aquisições de lagostas feitos pela Impugnante, que exigem a apresentação das notas fiscais de entradas.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

E em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificada da decisão de primeira instância, em 03/12/2020, via DT-e, conforme comprovante de cientificação de fls. 221, a empresa interpôs Recurso Voluntário, por meio de advogado habilitado, perante este Colegiado, por meio do qual aduz, em sede de prejudicial de mérito, a decadência parcial do crédito tributário apurado na acusação de falta de lançamento de notas fiscais – competência 05/2014. E, no mérito, reitera, a improcedência da segunda acusação, rerepresentando na íntegra todos os argumentos de defesa consignados em sua impugnação.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

Em exame, os recursos voluntário e de ofício interpostos contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003132/2019-49, lavrado em 26 de setembro de 2019, em desfavor da empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0620/2022
Página 9

Cumprir registrar a tempestividade do recurso interposto pelo contribuinte, apresentado dentro do prazo legal estabelecido no art. 77, da Lei nº 10.094/13.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Pois bem. Compulsando-se os autos vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente os requisitos formais estabelecidos em nossa legislação tributária, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, 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, comungando com a instância prima, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos de natureza formal do ato administrativo em questão e essenciais à sua validade, com exceção da nulidade, por vício material, que recaiu sobre a acusação de “Falta de recolhimento do ICMS – diferido, conforme se discorrerá mais adiante.

Na sequência, antes de adentrarmos no mérito da contenda, urge discorrer acerca da prejudicial de mérito arguida pela recorrente.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0620/2022
Página 10

DECADÊNCIA

Em sede de impugnação, a atuada arguiu que parcela do crédito tributário resultante das infrações do diferencial de alíquotas - falta de lançamento do ICMS e falta de recolhimento do ICMS, ocorridas no período compreendido entre 1/5/2014 e 31/9/2014, já se encontrava, à época do lançamento, extinto pela decadência, tendo sido tal tese afastada na instância prima, com fulcro na legislação de regência e na jurisprudência consolidada dessa E. Corte fiscal, não havendo reparos a realizar na sentença *a quo*, nesse ponto.

Em sede de recurso argui a atuada, especificamente, a decadência parcial do crédito tributário apurado na acusação de falta de lançamento de notas fiscais – competência 05/2014.

Pois bem. É cediço que o ato administrativo do lançamento tributário tem a função de promover a constituição do crédito tributário. Assim, de acordo com a melhor doutrina, o referido lançamento tem natureza jurídica mista, sendo declaratória da existência da obrigação tributária, ao mesmo tempo em que é constitutivo do crédito.

Ocorre que, para conferir segurança jurídica na relação entre sujeitos ativo e passivo, a lei também impõe limites a regulamentar a atividade administrativa do lançamento tributário, sendo uma delas a decadência, afastando a possibilidade de que essa relação jurídica seja *ad aeternum*. Por isso, submete-se aos efeitos decorrentes da inércia prolongada, tendo em vista o ato de lançar constituir-se, a um só tempo, um direito e um dever do sujeito ativo.

Em relação ao ICMS, como este se submete ao chamado lançamento por homologação, o que ocorre é que, havendo inércia do sujeito ativo na constituição do crédito tributário, ocorrendo o pagamento, ocorre a homologação tácita do pagamento realizado, ainda que efetivado a menor.

Amparada a essa homologação tácita, em razão do decurso do prazo definido em lei, incidem os efeitos da decadência, um dos quais afetando o direito de rever o dito recolhimento antecipado por meio de lançamento de ofício. Portanto, ocorrem dois fenômenos distintos a um só tempo: primeiro, a homologação tácita do pagamento eventualmente realizado; segundo a impossibilidade da revisão da quitação efetivada, ainda que de forma incorreta.

Analisando o aspecto da data inicial para a contagem dos prazos, vê-se que haverá a incidência do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN nos casos em que houver pagamento antecipado, promovido pelo contribuinte, conforme se conclui da exegese do dispositivo abaixo transcrito:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0620/2022
Página 11

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo, a homologação será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Este disciplinamento também se encontra positivado no artigo 22, da Lei nº 10.094/13.

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

De outra sorte, não ocorrendo nenhuma das hipóteses do § 3º do art. 22, da Lei nº 10.094/13, não haverá substrato a ser homologado, motivo pelo qual o prazo inicial será aquele disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No caso em exame, em se tratando de omissões de receitas (acusação - falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios), o Fisco não teria como homologar lançamentos dos quais não tinha ciência.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0620/2022
Página 12

Diante deste cenário, a regra aplicável em matéria de decadência é a estabelecida no artigo 173, I, do CTN, ou seja, a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Sendo assim, para fatos geradores ocorridos em 2014, o Fisco teria até o último dia do ano de 2019 para efetuar o lançamento.

Considerando que a ciência do Auto de Infração se efetivou em 21 de outubro de 2019, nenhum dos lançamentos registrados na peça acusatória foram alcançados pela decadência, razão pela qual não merece prosperar a alegada decadência do lançamento de competência 05/2014, pelos motivos acima expostos.

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)

A infração em tela encontra respaldo legal o descumprimento dos art. 106, II, "c" e §1º c/c, art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97, com propositura da penalidade inserta no art. 82, II, "e", da Lei n.6.379/96:

RICMS/PB

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

§ 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;

Nova redação dada ao inciso IV do § 1º do art. 2º pela alínea "a" do inciso I do art. 1º do Decreto nº 37.979/17 (DOE de 22.12.17).

IV - sobre a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado (Lei nº 11.031/17);

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;

Nova redação dada ao inciso XIV do art. 3º pela alínea "c" do inciso I do art. 1º do Decreto nº 37.979/17 (DOE de 22.12.17).

XIV - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinado a uso, consumo ou ativo imobilizado (Lei nº 11.031/17);

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

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

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

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



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0620/2022
Página 13

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.

Lei n.6.379/96

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Compulsando-se os autos, constata-se que o ICMS relativo à acusação em tela, já foi recolhido, quase que integralmente, conforme se extrai dos documentos colacionados aos autos pelo contribuinte, e das informações constantes no Banco de Dados da Secretaria da Fazenda.

Ademais disso, deixando o contribuinte de se pronunciar quanto a acusação em destaque, em sede de recurso voluntário, apenas reforça o fato de que a matéria se tornou não contenciosa nos termos do art. 51 da Lei nº 10.094/13, conforme bem destacado em primeira instância.

Art. 51. São Processos Administrativos Tributários não contenciosos os decorrentes de lançamentos constituídos por intermédio de:

I - Auto de Infração com crédito tributário não impugnado no prazo regulamentar, quitado ou parcelado na sua totalidade, observado o direito de interposição de recurso de agravo;

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido, em razão de ter deixado de efetuar o registro das Notas Fiscais, relativas às entradas de mercadorias no estabelecimento, relativamente a fatos geradores ocorridos em 05/2014 e 06/2015, conforme demonstrativo contendo as “NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO REGISTRADAS NA EFD - EXERCÍCIO DE 2014 (fls. 26) e EXERCÍCIO DE 2015 (fls. 28)”.

Como se sabe, a falta de escrituração das operações de entradas de mercadorias no estabelecimento acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646, IV do RICMS-PB, com a transcrição relativa à época dos fatos geradores:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0620/2022
Página 14

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;

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

Com efeito, a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, presumindo-se que os recursos utilizados na aquisição das mercadorias discriminadas nos documentos fiscais sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Assim, confirmando-se a irregularidade, fica o infrator sujeito à exigência do imposto, além de multa, no percentual de 100% (cem por cento) do imposto devido, conforme prescreve o art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0620/2022
Página 15

Desincumbindo-se de parte do seu ônus probatório, a autuada trouxe aos autos elementos de prova suficientes para elidir a presunção de omissão de receitas, relativamente a parcela do crédito tributário que diz respeito a nota fiscal nº 16, emitida em 29/06/2015.

E, por este motivo, o julgador singular excluiu do montante apurado ICMS, no valor de R\$ 22.139,10 e a correspondente multa punitiva, no valor de R\$ 22.139,10.

Por outro lado, não logrou êxito a recorrente em comprovar a escrituração adequada dos documentos fiscais que materializam o crédito tributário remanescente, relativamente às notas fiscais nºs 24495 e 2223, razão pela qual, mantenho a exigência fiscal, nos termos da decisão singular.

Nesse ponto, vale recordar que cabe ao contribuinte apresentar provas capazes de desconstituir o lançamento, conforme preceitua o regramento do ônus processual previsto no parágrafo único do art. 56 da Lei nº 10.094/2013, *ipsi litteris*:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso. **Parágrafo único.** O ônus da prova compete a quem esta aproveita. (g.n.)

Portanto, sem reparos a fazer quanto ao procedimento do julgador singular, face a ausência de provas capazes de desconstituir a parcela remanescente do crédito apurado, venho a ratificar a decisão de primeira instância, considerando corretos os valores ali fixados.

0285 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

Nesta acusação a empresa foi autuada face a constatação de falta de recolhimento de ICMS na operação subsequente, relativamente às aquisições de lagostas no mercado interno ao abrigo do diferimento.

Lastreiam a fundamentação legal da acusação os artigos 106, art. 9º, §2º e art. 10, XIII, §12, todos do RICMS/PB, tendo sido aplicada penalidade preconizada no art. 82, II, “e”, da Lei n. 6379/96, *in verbis*:

RICMS/PB

Art. 9º Dar-se-á o diferimento, quando o lançamento e pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem adiados para uma etapa posterior, atribuindo-se a responsabilidade pelo imposto diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria ou usuário do serviço, na qualidade de sujeito passivo por substituição, vinculado à etapa posterior.

(...)

§ 2º Ocorrido o momento final previsto para o diferimento, será exigido o imposto diferido, independentemente de qualquer circunstância



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0620/2022
Página 16

superveniente e ainda que a operação final do diferimento não esteja sujeita ao pagamento do imposto ou, por qualquer evento, essa operação tenha ficado impossibilitada de se efetivar, ressalvada as hipóteses previstas nos §§ 1º, 11 e 12 do art. 10. (...)

Art. 10. O pagamento do imposto será diferido:

XIII – nas operações internas com lagosta, camarão e pescado, realizadas entre produtores ou pescadores e estabelecimento beneficiadores, industriais ou comerciais, **para o momento em que acorrerem as saídas nas operações subsequentes, observado o disposto no § 12.** (...)

§ 12 – Nas operações de que tratam os incisos X e XIII, quando a saída for destinada ao exterior do País, **fica dispensado o recolhimento do imposto.**

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

(...)

Lei n. 6379/96

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Em primeira instância, o julgador singular decidiu pela nulidade por vício material da acusação, declarando, especificamente quanto ao exercício de 2014 a improcedência dos lançamentos, porque não mais passíveis de novo lançamento devido à nulidade em comento, posto que a decadência para essa parte da denúncia se operou em 31/12/2019.

Compulsando-se os autos verifica-se que o fiscal atuante considerou como base de cálculo os valores relativos às notas fiscais de saídas de transferência interestaduais listadas nas fls. 30/31 conforme relata às fls. 19 da Informação Fiscal, sob a alegação de que “*considerou o preço de transferência porque a transferência deve ocorrer no mesmo preço das operações de entradas.*”

Ocorre que, como bem destacou, de maneira muito precisa, o juiz singular, o fato gerador, no presente caso, não admite presunções, as quais decorrem de disposição expressa de lei.

Por tal razão, entendo que de fato, não conduziu o procedimento fiscal da melhor maneira, nesse quesito, a fiscalização, restando prejudicada sim, a certeza e a liquidez do crédito tributário, vez se tratar de condição necessária para a determinação da matéria tributável a apresentação das notas fiscais de aquisição das lagostas.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0620/2022
Página 17

Nesse ponto, por sua expertise e profunda precisão, cumpre trasladar trecho da decisão *a quo*, que traz de maneira translúcida as razões de decidir do julgador singular, com as quais me acosto, desde já:

”A conclusão a que se chega é que existe a fumaça do bom direito para a cobrança do ICMS diferido sobre as operações de aquisição de lagostas, mas que no caso em deslinde o procedimento foi fulminado por um vício na demonstração do fato gerador, porque o Fiscal fez a ilação de que as saídas em transferências tem como base de cálculo exatamente os mesmos valores das aquisições de lagostas.

Esse raciocínio gerou uma incerteza no crédito tributário do ICMS diferido. O RICMS determina que o pagamento do imposto será diferido nas operações internas com lagosta, camarão e pescado, realizadas entre produtores ou pescadores e estabelecimento beneficiadores, industriais ou comerciais, para o momento em que ocorrerem as saídas nas operações subsequentes.

Registre-se, ainda, que ao consultar as notas fiscais de aquisição da empresa autuada no Banco de Dados desta Secretaria da Fazenda, verifica-se que as notas fiscais de aquisição de lagosta foram emitidas rotineiramente, motivo pelo qual deveriam ser consideradas para demonstrar, sem sombra de dúvidas, a acusação, bem como para firmar, com certeza, a base de cálculo.

As notas fiscais de transferência são indícios fortes da infração, mas documentam a etapa seguinte de saídas das mercadorias, servindo de suporte para a tributação normal pelas saídas e de comprovação do momento de exigibilidade do ICMS diferido. Não imprimem a certeza absoluta dos valores das aquisições de lagostas feitos pela Impugnante, como alegou o autuante.

Visto isso, o procedimento fiscal está eivado de nulidade na demonstração do fato gerador, porque não trouxe os documentos necessários para firmar com certeza e liquidez a base de cálculo do imposto diferido, descumprindo os requisitos do art. 142 do CTN, a seguir transcrito:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Nesse esteio, com todas as vênias ao trabalho realizado pela Fiscalização, entendo que se fazia essencial, nesse caso, uma investigação pormenorizada sobre as notas fiscais de entradas das lagostas, afim de que se promovesse uma avaliação correta da base de cálculo do imposto diferido e a origem desses produtos.

Por derradeiro, destacamos o enfrentamento adequado da matéria na instância *a quo*, que observou de maneira fiel a legislação de regência bem com a jurisprudência desta



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0620/2022
Página 18

Egrégia Corte fiscal, razão pela qual ratifico em todos os seus termos a sentença proferida pela instância prima, pelo que dou como desprovido o recurso voluntário.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo **desprovemento de ambos**, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00003132/2019-49, lavrado em 26 de setembro de 2019, contra a empresa PRIME SEAFOOD LTDA, inscrição estadual n° 16.211.128-2, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário total de R\$ 1.092,85 (mil e noventa e dois reais e oitenta e cinco centavos), sendo R\$ 641,30 (seiscentos e quarenta e um reais e trinta centavos) de ICMS por infração por infringência aos artigos Art. 106, II, "c" e §1º c/c, art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X; Art. 158, I; art. 160, I; c/fulcro, art. 646, do RICMS/PB aprovado pelo Dec. 18.930/97; e R\$ 451,55 (quatrocentos e cinquenta e um reais e cinquenta e cinco centavos) de multa, arremada no artigo 82, II, "e", V, "f" da Lei n.6.379/96.

Ao passo que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 8.051.273,68 (oito milhões, cinquenta e um mil, duzentos e setenta e três reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 5.360.136,05 (cinco milhões, trezentos e sessenta mil, cento e trinta e seis reais e cinco centavos) de ICMS e R\$ 2.691.137,63 (dois milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e trinta e sete reais e sessenta e três centavos), a título de multa por infração.

Ressalte-se, por sua pertinência, a possibilidade de realização de novo feito fiscal em razão do vício material indicado, observado o prazo decadencial contido no artigo 173, I, do CTN.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 29 de novembro de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheiro(a) Relator(a)