



PROCESSO Nº 2513072022-9 - e-processo nº 2022.000488962-1

ACÓRDÃO Nº 443/2024

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: SÃO BRAZ S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS

Advogada: Sr.ª HELIÓPOLIS GODOY MACHADO DE MATOS, inscrita na OAB/PE
sob o nº 957-B

2ª Recorrente: SÃO BRAZ S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: ACILINO ALBERTO MADEIRA NETO

Relator: CONS.º VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

**FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE
AQUISIÇÃO - SUPRESSÃO DO ICMS EM SAÍDAS
PRETÉRITAS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM
PARTE - REDUÇÃO DA PENALIDADE - APLICAÇÃO
RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - ALTERADA,
QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA -
RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
DESPROVIDOS - AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem pagamento do imposto estadual, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. Ajustes realizados na instância singular acarretaram a redução do crédito tributário.

- Redução das penalidades em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

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, bem como, do recurso Voluntário por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento de ambos, alterando, de ofício, quanto aos valores, a decisão singular para julgar parcialmente



procedente o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.04407/2022-67, lavrado em 20 de dezembro de 2022, condenando a empresa SAO BRAZ S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS ao recolhimento do crédito tributário de R\$ 1.352.273,41 (um milhão, trezentos e cinquenta e dois mil, duzentos e setenta e três reais e quarenta e um centavos), sendo R\$ 772.727,66 (setecentos e setenta e dois mil, setecentos e vinte e sete reais e sessenta e seis centavos) de ICMS, por inobservância aos arts. 158, I e 160, I com fulcro no art. 646 do RICMS/PB, e multa de R\$ 579.545,75 (quinhentos e setenta e nove mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e setenta e cinco centavos) nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado o valor de R\$ 416.980,76 (quatrocentos e dezesseis mil, novecentos e oitenta reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 12.246,76 (doze mil duzentos e quarenta e seis reais e setenta e seis centavos) de ICMS devido e R\$ 12.246,76 (doze mil duzentos e quarenta e seis reais e setenta e seis centavos) de multa por infração, e R\$ 392.487,24 (três milhões noventa e dois mil quatrocentos e oitenta e sete reais e vinte quatro centavos) de multa por reincidência, conforme sentença exarada pelo julgador fiscal de primeira instância.

Cancelo, ainda, por indevido, o valor de R\$ 193.181,92 (um milhão noventa e três mil, cento e oitenta e um reais e noventa e dois centavos), de multa por infração, em adequação ao novo texto legal.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de agosto de 2024.

VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO, EDUARDO SILVEIRA FRADE, HEITOR COLLETT E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 2513072022-9 - e-processo nº 2022.000488962-1

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: SÃO BRAZ S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS

Advogada: Sr.ª HELIÓPOLIS GODOY MACHADO DE MATOS, inscrita na OAB/PE
sob o nº 957-B

2ª Recorrente: SÃO BRAZ S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1
DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: ACILINO ALBERTO MADEIRA NETO

Relator: CONS.º VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

**FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE
AQUISIÇÃO - SUPRESSÃO DO ICMS EM SAÍDAS
PRETÉRITAS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM
PARTE - REDUÇÃO DA PENALIDADE - APLICAÇÃO
RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - ALTERADA,
QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA -
RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS
- AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE
PROCEDENTE.**

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem pagamento do imposto estadual, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. Ajustes realizados na instância singular acarretaram a redução do crédito tributário.

- Redução das penalidades em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se dos Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000 4407/2022-67, lavrado em 20/12/2022, em face da empresa SÃO BRAZ S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS, em decorrência da seguinte infração:



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

Em decorrência deste fato, o representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia total de R\$ 1.962.436,08 (um milhão, novecentos e sessenta e dois mil, quatrocentos e trinta e seis reais e oito centavos), sendo R\$ 784.974,42 (setecentos e oitenta e quatro mil, novecentos e setenta e quatro reais e quarenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, e art. 646 do RICMS/PB, multa de R\$ 784.974,42 (setecentos e oitenta e quatro mil, novecentos e setenta e quatro reais e quarenta e dois centavos), nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96, e multa por reincidência de R\$ 392.487,24 (trezentos e noventa e dois mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e vinte e quatro centavos).

Documentos instrutórios acostados nas fls. 4 a 10 dos autos, nos quais estão listados diversos documentos fiscais eletrônicos, representativos das operações de aquisições de produtos.

Devidamente cientificada via DT-e em 21/12/2022, (fls. 12), a Autuada, por intermédio de Advogado legalmente constituído, ingressou com Impugnação tempestiva ao lançamento do crédito tributário, consignado no Auto de Infração em tela (fls. 13 a 45), em que traz os seguintes argumentos de defesa:

- (i) Preliminarmente, que o presente auto de infração seja julgado conjuntamente com outro auto de infração, lavrado em virtude de descumprimento de obrigação acessória;
- (ii) A autuação é nula em virtude da ilegitimidade passiva das pessoas físicas indicadas como corresponsáveis pelo débito exigido;
- (iii) A acusação relativa à reincidência é nula porque a fiscalização não mencionou sua previsão legal na peça acusatória e não consta o Termo de Antecedentes nos autos. - Os lançamentos relativos a novembro de 2017 encontram-se atingidos pela decadência do art. 150, § 4º do CTN;
- (iv) Várias notas fiscais não foram recebidas pela impugnante, sendo inclusive suas incoerências registradas como “operação não realizada” no portal nacional, conforme previsão do Ajuste Sinief nº 7/05 e alterações (Cláusula Décima Quinta-A) – medida adotada que é também amparada pelo art. 166-N, incisos IV a VII e 166-N2, inciso II e art. 166-N3, §§1º e 2º, todos do RICMS/PB – inclusive, essa matéria foi objeto de apreciação do CRF-PB;
- (v) Diante de a autoridade fiscal não reconhecer o acima exposto, a impugnante cuidou de realizar os respectivos Boletins de Ocorrência em relação a todos os documentos fiscais (DOC 09);



- (vi) A impugnante também notificou todos os fornecedores por via postal com aviso de recebimento quanto aos danos patrimoniais ou moral eventualmente sofridos;
- (vii) Em vista das notificações acima citadas, os fornecedores encaminharam documentos que comprovam o cancelamento das operações (elenco das fls. 35 e 36 dos autos).
- (viii) As notas fiscais do DOC 12, e respectiva planilha da fl. 39 dos autos, são de simples remessa e retornaram aos seus remetentes;
- (ix) A impugnante reconhece que um pequeno número de operações lhe foi de fato destinadas, mas que a responsabilidade pelo recolhimento não lhe pode ser imputada, tais como aquisições para conserto, reposições em garantia, mercadorias submetidas a ST, simples remessa, além de produtos destinados ao seu consumo próprio;
- (x) Há ainda operações não sujeitas à incidência do ICMS, porque albergadas pela imunidade constitucionalmente prevista (livros, periódicos e jornais);
- (xi) As notas fiscais listadas na parte final da fl. 39 e inicial das fls. 40 dos autos foram registradas;
- (xii) A Autoridade atuante forçou a IMPUGNANTE a diligenciar junto aos fornecedores no sentido da obtenção de provas de que as mercadorias não foram destinadas a seu estabelecimento, ou foram objeto de retorno, ou por qualquer outra razão, não podem servir à presunção normativa de ausência de recolhimento do ICMS, transferindo para a IMPUGNANTE o ônus da prova que é imputado à Autoridade fiscal (SIC – fl. 40 dos autos);
- (xiii) As operações autuadas sequer foram destinadas à comercialização, sendo inaplicável a presunção contida no artigo 646, do RICMS/PB, porque não houve qualquer supressão de recolhimento do imposto relativamente a essas operações;
- (xiv) Há uma cumulação das penalidades por infração e por reincidência, que esbarram no princípio do não confisco – baliza constitucional.

Em virtude do exposto, a IMPUGNANTE requer:

- (a) Seja acolhida a preliminar de nulidade apontada, para ser determinada a nulidade do presente Auto de Infração, em razão da inobservância dos requisitos legais para: (i) imputação da multa por reincidência, na forma do art. 38 da Lei nº 10.094/13;
- (b) Indicação de pessoas físicas que fazem parte do Conselho de Administração da empresa como corresponsáveis, na forma dos artigos 134 e 135, do CTN, bem como da jurisprudência predominante, inclusive, no Conselho de Contribuintes dessa Secretaria de Fazenda;
- (c) Seja acolhida a preliminar de decadência relativamente à competência de novembro de 2017, em virtude da aplicabilidade do artigo 150, § 4º, do CTN;



- (d) No mérito, seja julgado totalmente improcedente o lançamento e extinto o crédito tributário, pois são notórios os equívocos na apuração, em especial a ausência de compra e recebimento das mercadorias por parte da IMPUGNANTE, bem como a impropriedade de exigência do ICMS em várias operações;
- (e) Em caso de dúvida sobre os fatos ou disposições normativas aplicáveis, seja aplicado o benefício da dúvida em favor do contribuinte, conforme predisposição do artigo 112, do CTN;
- (f) Sejam todas as publicações e intimações realizadas, exclusivamente, em nome dos patronos CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA LIMA, inscrito na OAB-PE sob o nº 22.633, e, também, de MIRELLA CRISTINA ALBUQUERQUE DE LUCENA, OAB/PE nº 31.032, sob pena de nulidade, nos termos do art. 272, § 5º, do CPC.

Os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela *procedência parcial* do auto de infração, conforme sentença das fls. 713/723 e ementa abaixo transcrita:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. REINCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

- Rejeitada a preliminar de decadência porque o cenário em apreciação rege-se pelo art. 173, I do CTN.

- Manutenção das pessoas físicas na basilar, na condição de “interessadas”.

- A constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. Todavia, afastam-se da acusação as notas fiscais que não apresentam repercussão financeira, assim como aquelas que comprovadamente foram lançadas em livros próprios - Reincidência não caracterizada porque não atendeu aos requisitos do art. 87 da Lei nº 6.379/96.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de DTe, com ciência em 25/07/2022 (fl. 725), a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 16/05/2023 (fls. 726/756), no qual reitera os pontos já trazidos em sua impugnação, acrescentando o que segue:

- (i) Que os casos de imputação de responsabilidade pessoal ao sócio são exceção, sendo cabível apenas na ocorrência de atos contrários aos seus deveres na função ou contrários à lei ou ao contrato social e que não foram autorizados ou ratificados pelos demais sócios;
- (ii) Para a imputação dessa responsabilidade, é imprescindível que a Autoridade autuante indique, em rigoroso e complexo procedimento de



apuração, em que constituiu o ilícito cometido pelas partes. A mera indicação no auto de infração não satisfaz o requisito legal e deve ser afastada pela Administração Tributária, sob pena de afronta ao preceituado nos já referidos artigos 134, VII e 135, do CTN;

(iii) No caso das operações autuadas, resta claro que a RECORRNETE realizou pagamento antecipado do ICMS, na competência de novembro/2017, tendo recolhido – segundo a denúncia fiscal – com supressão de operações. A acusação da denúncia fiscal é, portanto, sem margem de dúvida, de pagamento a menor de ICMS (e não de ausência de recolhimento);

(iv) O registro no ambiente da nota fiscal eletrônica de que as operações não ocorreram, informando no site da nota fiscal eletrônica o evento “operação não realizada”, conforme previsão do Ajuste SINIEF nº 7/05 e alterações (Cláusula Décima Quinta-A); (ii) a realização de boletins de ocorrência relativamente a todos os documentos fiscais; (iii) a emissão de notificações aos fornecedores;

(v) O Julgador fiscal desconsiderou todos os boletins de ocorrência apresentados pela recorrente, e expurgou da denúncia apenas os documentos fiscais cujas operações de retorno foram realizadas pelos fornecedores logo após a ocorrência dos fatos geradores;

(vi) As notas fiscais de números 36674 (chave 25181208811226001903550020000366741024145987), 4501 (chave 24180308459968000192550010000045011267634196), e 243650 (chave 53180406936010000110550040002436501263845340), indica que os referidos documentos não constam registradas na EFD, conforme confirmado no Sistema ATF da Sefaz-PB;

(vii) Reforça que os registros das aludidas notas fiscais foram realizados através dos protocolos nº. 325180028507704 (14/12/2018 às 16:46:01), nº. 89118058555368 (22/03/2018 às 19:55:28), 891180924496786 (05/05/2018 às 16:41:16), motivo pelo qual devem, igualmente, ser retirados da acusação.

Ao final, requer:

(i) Seja acolhida a preliminar de nulidade quanto à exclusão de pessoas físicas que fazem parte do Conselho de Administração da empresa como corresponsáveis, na forma dos artigos 134 e 135, do CTN, bem como da jurisprudência predominante, inclusive, no Conselho de Contribuintes dessa Secretaria de Fazenda;

(ii) Seja acolhida a preliminar de decadência relativamente à competência de novembro de 2017, em virtude da aplicabilidade do artigo 150, § 4º, do CTN, não sendo a hipótese de aplicação do artigo 173, I, como equivocadamente entendido na decisão de origem;

(ii) No mérito, seja julgado totalmente improcedente o lançamento e extinto o crédito tributário, pois são notórios os equívocos na apuração, em especial a ausência de compra e recebimento das mercadorias por parte da RECORRENTE, o que é comprovado pelo registro de não ocorrência das operações no Portal Nacional da NFe, e reforçado pelo boletim de ocorrência



realizado e pelas notificações enviadas aos fornecedores, cujos retornos demonstram os cancelamentos das operações.

Requer, por fim, que eventuais publicações e intimações realizadas sejam realizadas também em nome dos patronos CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA LIMA, inscrito na OAB-PE sob o nº 22.633, e, também, de MIRELLA CRISTINA ALBUQUERQUE DE LUCENA, OAB/PE nº 31.032, sob pena de nulidade, nos termos do art. 272, § 5º, do CPC.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação, ocasião em que, verificada a existência do pedido de sustentação oral, foi solicitado Parecer da Assessoria Jurídica desta Corte.

É o relatório.

VOTO

Em apreciação nesta corte os recursos de ofício e voluntário interpostos contra decisão da instância *a quo* que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento lavrado contra a empresa SÃO BRAZ S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS, já devidamente qualificada nos autos, no qual está assinalada denúncia, a saber: falta de recolhimento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios.

Inicialmente, importa destacar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Ressalto que o lançamento em questão foi cumprido consoante as cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais e essenciais à sua validade, não ocorrendo nenhum dos casos de nulidades previstos nos artigos 14 a 17, da Lei nº 10.094/13 (Lei do Processo Administrativo Tributário – PAT-PB).

Das Preliminares

Da Decadência

Pelo fato de a acusação em comento reportar-se à presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, infere-se que o sujeito passivo nada recolhera no que se refere a essas saídas. Com isso, os presentes lançamentos regem-se pelo art. 173, I do CTN, que assim preconiza:

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;

Assim, para os fatos geradores dos meses de novembro e dezembro de 2017 e do exercício de 2018 o início da contagem do quinquênio decadencial se deu em 01/01/2018, com prazo final em 31/12/2022, sendo que a ciência da peça acusatória ocorreu em 21/12/2022 – o que significa o afastamento da decadência.

Da Ilegitimidade Passiva



A inclusão do nome dos sócios da empresa recorrente no auto de infração, na qualidade de responsável/interessado, consiste apenas em uma medida para que posteriormente, na fase executória da dívida fiscal porventura configurada, possa ser analisada a existência da responsabilidade pessoal das pessoas indicadas na peça vestibular e tomadas as providências cabíveis.

Mostrando-se alinhado a este entendimento, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba vem se posicionando nos seguintes termos:

LEGITIMIDADE DO SÓCIO COMO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. ACOLHIMENTO. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOR DO IMPOSTO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. RECURSO VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO.

A lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais essenciais à sua lavratura, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis às matérias objeto da lide.

O substituto tributário recolheu a menor o ICMS Substituição por utilizar indevidamente o MVA original reduzida no cálculo da MVA ajustada nas operações interestaduais de venda de autopeças, não tendo comprovado nos autos a existência de contratos de concessão com cláusula de fidelidade firmados com a concessionária destinatária das operações.

Inexistindo previsão legal, não se pode imputar responsabilidade solidária aos sócios e mandatários, todavia podendo estes serem mantidos na qualidade de interessados.

Acórdão CRF-PB nº 634/2022

Consº Relator Eduardo Silveira Frade

Isto posto, a manutenção dos nomes dos sócios administradores como terceiros interessados não é indicativa de sua responsabilização tributária, não havendo que se falar na sua retira do auto de infração.

Da multa recidiva

Em conformidade com o entendimento exarado pela instância monocrática, mantenho afastada a multa recidiva por não restarem caracterizados os requisitos do art. 87 da Lei nº 6.379/96¹.

De fato, os fatos geradores do presente auto de infração reportam-se ao exercício de 2018, enquanto os autos de infração precedentes, relativos à inobservância dos mesmos dispositivos legais, que poderiam suscitar a reincidência, são os AI de nºs 93300008.09.00001517/2014-67 e 93300008.09.00000421/2016-43, cujas decisões definitivas ocorreram somente no ano de 2019.

¹ Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013



Portanto, é plausível concluir que, no momento da prática da infração em exame, ainda não havia decisão definitiva das infrações precedentes – fato suficiente para que se afaste da acusação a multa por reincidência.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do CRF/PB, a exemplo do recente Acórdão nº 227/2024, da lavra do Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva, transcrito:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OMISSÃO - IRREGULARIDADE CONFIGURADA - MULTA LANÇADA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - MULTA RECIDIVA - AFASTAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 92 da Lei nº 10.094/13, esgotado o prazo para apresentação do recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, reputa-se definitiva a decisão manifestada na primeira instância, desde que não seja objeto de recurso de ofício. - A ausência de escrituração de notas fiscais na EFD do contribuinte configura descumprimento de obrigação de fazer, sujeitando aqueles que incorrerem nesta conduta omissiva à aplicação das penalidades previstas na legislação tributária. - Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional. - A multa recidiva só é cabível quando a nova infração ao mesmo dispositivo legal ocorrer dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa, na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 da Lei nº 10.094/13, de 27 de setembro de 2013.

Devidamente enfrentadas as prejudiciais de mérito, bem como a alegação da nulidade da multa por reincidência, passemos a análise do mérito.

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Além de caracterizar descumprimento de obrigação acessória, a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas pode ganhar contornos mais amplos. Isto porque a legislação tributária do Estado da Paraíba incluiu esta conduta no rol daquelas que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido. Vejamos o que estabelecem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem **como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas** ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições



financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

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

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

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

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

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

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. (g. n.)

A ausência de registros de notas fiscais de aquisição, a teor do que regem os dispositivos acima reproduzidos, indica violação aos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB.

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias

Importante destacar que a presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do caput do mencionado dispositivo.

Assim, compete ao contribuinte a prova da improcedência da presunção relativa de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis, entendimento sedimentado pela Súmula nº 02, aprovada pelo CRF/PB:



SÚMULA 02 – A constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Grifou-se)

Contudo, analisando os autos, o contribuinte deixou de juntar provas que afastassem a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis da maior parte da acusação, de maneira que é preciso concordar com as observações tecidas pelo julgador fiscal de primeira instância, detalhadamente expostas a seguir:

- O Boletim de Ocorrência apresentado (Doc 9 – BO das fls 60 e 61) no qual consta que a funcionária da empresa autuada compareceu à Delegacia em 16/12/2022 – ou seja, após o início da ação fiscal que culminou com a lavratura do auto de infração em apreciação – por si só - não é documento apto a produzir efeitos favoráveis à autuada, porque o referido B.O. é mero instrumento de que a impugnante se valeu para “noticiar” à autoridade policial que a empresa estava em meio à fiscalização tributária relativa a fatos geradores de 2017 e 2018, mas que a reclamante havia inserido no ambiente (Portal da NF-e) a informação de “desconhecimento da operação”.

- Do mesmo modo, as notificações extrajudiciais emitidas pela reclamante aos seus fornecedores, em dezembro de 2022 (após o início da ação fiscal que culminou com a lavratura do presente auto de infração) – DOC 10 fls. 492 a 649 dos autos - não são suficientes para afastar a presunção de omissão de saídas indicadas na acusação.

- Quanto à “*operação não realizada*” que a reclamante inseriu no Portal Nacional da NF-e, oportuno esclarecer que a situação de uma nota fiscal (autorizada, cancelada ou denegada) não é alterada pela manifestação do destinatário, seja ela qual for. A manifestação do destinatário (que poderá ser confirmação da operação, operação não realizada, desconhecimento da operação ou ciência da emissão) não tem o poder de alterar a situação da nota, pois não é conclusiva. É necessário outro tipo de prova, como por exemplo uma nota de entrada emitida pelo adquirente;

- É admissível que sejam considerados válidos aqueles cenários em que os fornecedores encaminharam à reclamante documentos que comprovam o cancelamento das operações de modo tempestivo, quais sejam a NFe de nºs 2086033 emitida em 25/10/2018 que cancelou a operação da NF-e 2085168 de 24/10/2018 (fls. 686 e 687 dos autos) e a NF-e 5149 (de 09/08/2018) cujas mercadorias retornaram ao emitente em 14/01/2019, através da Nf-e 5418 (fl. 690);

- Quanto ao mencionado Acórdão CRF-PB 102/2022 (fls. 73 a 80 dos autos), observa-se que não bastaria ao contribuinte adquirente anotar “*operação não realizada*” no Portal Nacional da NF-e. Para afastar os documentos fiscais denunciados, avultavam-se outros elementos, tais como a informação “*em desacordo com o pedido*” no campo “*justificativa*” ou de que foi “*emitida ao destinatário errado*”;

- Quanto às demais NF-e elencadas no DOC.11, considerando que as notas fiscais acusadas datam de 2017 e 2018, as NF-e apresentadas pela reclamante, com o



escopo de demonstrar eventual desfazimento/anulação das operações, não são conclusivas porque apresentam como data de emissão e saída o final de dezembro de 2022 e o mês de janeiro de 2023 – momento em que o auto de infração já havia sido lavrado e a reclamante dele devidamente cientificado;

- Enfim, para que os demais documentos fiscais de “cancelamento/inocorrência” da operação (DOC.11) produzissem efeitos favoráveis ao contribuinte, seria imprescindível que houvesse a comprovação de que as mercadorias efetivamente retornaram aos seus emitentes tempestivamente (ou seja, à época dos fatos) e não em dezembro de 2022 e janeiro de 2023 (transcorridos mais de 5 anos e após a lavratura da peça acusatória).

- No que atine à NFe nº 3847882 (fl. 491), por se tratar de aquisição de jornais impressos, deve permanecer no elenco de notas fiscais acusadas, porque é operação que acarreta repercussão financeira ao adquirente;

- Quanto ao elenco de 15 notas fiscais apresentado pela impugnante na planilha da parte final da fl. 39 do autos e parte inicial da fl. 40 dos autos, oportuno observar que as notas fiscais de nºs 36674 (suposto registro em dezembro de 2018), 4501 (suposto registro em março de 2018) e 243650 (suposto registro em maio de 2018), não constam registradas na EFD naqueles apontados no citado elenco, conforme confirmado no Sistema ATF da Sefaz-PB, devendo permanecer na acusação.

Logo, venho a ratificar os termos da decisão de primeira instância, que se procedeu conforme as provas dos autos e os termos da legislação de regência.

Por outro lado, andou bem o juízo singular ao expurgar da denúncia as notas fiscais os fornecedores encaminharam à reclamante documentos que comprovam o cancelamento das operações de modo tempestivo, quais sejam a NFe de nºs 2086033 emitida em 25/10/2018 que cancelou a operação da NF-e 2085168 de 24/10/2018 (fls. 686 e 687 dos autos) e a NF-e 5149 (de 09/08/2018) cujas mercadorias retornaram ao emitente em 14/01/2019, através da Nf-e 5418 (fl. 690).

Da mesma maneira, foram devidamente expurgadas as notas fiscais de nºs 144830 (fl. 481), 144642 (fl. 482), por possuírem como natureza da operação “peças substituição de garantia” e nelas constar que não houve nenhum ônus ao adquirente, devem ser afastadas da acusação. Do mesmo modo, por não representarem repercussão financeira ao adquirente (autuada), foram afastadas da denúncia as notas de simples remessa 10.375 (10.08.2018) que retornou ao fornecedor através da NFe 10420 (fl.483), 36579 (simples remessa – fl. 484), 39448 (simples remessa – fl. 485), 40204 (simples remessa - fl. 486), 7339 (simples remessa – fl. 487), 8025 (simples remessa que retornou através da NF 8089 – fl. 488), 8880 (simples remessa que retornou através da NF 8918 – fl. 489) e 9542 (simples remessa que retornou através da NF9592 – fl. 490).

Todavia, em relação à penalidade proposta na exordial, que teve por fundamento o artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, deve-se reconhecer a necessidade de



redução da sanção aplicada na peça vestibular, em face da edição da Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023, combinado com o disposto no artigo 106 do CTN², que autoriza a aplicação retroativa de sanções mais benéficas a fatos infracionais cujo processo não esteja definitivamente julgado, onde as mesmas devem ser reduzidas, em respeito ao Princípio da Legalidade, para o percentual de 75% sobre o imposto devido, senão vejamos a redação:

LEI Nº 12.788/23

Art. 1º A Lei nº 6.379, de 2 de dezembro de 1996, passa:

I – com nova redação dada aos seguintes dispositivos:

c) “caput” do inciso V do “caput” do art. 82:

“V - de 75% (setenta e cinco por cento): ”;

Promovidos os ajustes necessários, fica remanescente o crédito tributário demonstrado na tabela abaixo:

Descrição da Infração	Período do FG	Auto de Infração (R\$)			Valores Cancelados (R\$) - 1ª Inst.			Readequação da multa - 75% (art. 82, V, "F")	Valores Devidos (R\$)	
		Tributo	Multa	Reinc.	Tributo	Multa	Reinc.	Multa Cancelada	Tributo	Multa
0009 - Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	nov/17	22.370,97	22.370,97	11.185,49	85,70	85,70	11.185,49	5.571,32	22.285,27	16.713,95
	dez/17	34.281,43	34.281,43	17.140,72	60,87	60,87	17.140,72	8.555,14	34.220,56	25.665,42
	jan/18	66.740,48	66.740,48	33.370,24	470,29	470,29	33.370,24	16.567,55	66.270,19	49.702,64
	fev/18	20.829,14	20.829,14	10.414,57	0,00	0,00	10.414,57	5.207,29	20.829,14	15.621,86
	mar/18	72.405,46	72.405,46	36.202,73	84,48	84,48	36.202,73	18.080,25	72.320,98	54.240,74
	abr/18	81.455,12	81.455,12	40.727,56	1.091,38	1.091,38	40.727,56	20.090,94	80.363,74	60.272,81
	mai/18	9.258,82	9.258,82	4.629,41	712,29	712,29	4.629,41	2.136,63	8.546,53	6.409,90
	jun/18	25.189,27	25.189,27	12.594,64	617,40	617,40	12.594,64	6.142,97	24.571,87	18.428,90
	jul/18	117.955,83	117.955,83	58.977,92	3.028,81	3.028,81	58.977,92	28.731,76	114.927,02	86.195,27
	ago/18	66.042,73	66.042,73	33.021,37	1.544,28	1.544,28	33.021,37	16.124,61	64.498,45	48.373,84
	set/18	12.555,70	12.555,70	6.277,85	2.486,55	2.486,55	6.277,85	2.517,29	10.069,15	7.551,86
	out/18	125.587,20	125.587,20	62.793,60	1.469,99	1.469,99	62.793,60	31.029,30	124.117,21	93.087,91
nov/18	127.140,22	127.140,22	63.570,11	594,72	594,72	63.570,11	31.636,38	126.545,50	94.909,13	
dez/18	3.162,05	3.162,05	1.581,03	0,00	0,00	1.581,03	790,51	3.162,05	2.371,54	

² **Art. 106.** A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.



TOTAIS	784.974,42	784.974,42	392.487,24	12.246,76	12.246,76	392.487,24	193.181,92	772.727,66	579.545,75
CRÉDITO TOTAL DEVIDO									1.352.273,41

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício por regular, bem como, do recurso Voluntário por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovemento de ambos, alterando, de ofício, quanto aos valores, a decisão singular para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.04407/2022-67, lavrado em 20 de dezembro de 2022, condenando a empresa SAO BRAZ S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS ao recolhimento do crédito tributário de R\$ 1.352.273,41 (um milhão, trezentos e cinquenta e dois mil, duzentos e setenta e três reais e quarenta e um centavos), sendo R\$ 772.727,66 (setecentos e setenta e dois mil, setecentos e vinte e sete reais e sessenta e seis centavos) de ICMS, por inobservância aos arts. 158, I e 160, I com fulcro no art. 646 do RICMS/PB, e multa de R\$ 579.545,75 (quinhentos e setenta e nove mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e setenta e cinco centavos) nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado o valor de R\$ 416.980,76 (quatrocentos e dezesseis mil, novecentos e oitenta reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 12.246,76 (doze mil duzentos e quarenta e seis reais e setenta e seis centavos) de ICMS devido e R\$ 12.246,76 (doze mil duzentos e quarenta e seis reais e setenta e seis centavos) de multa por infração, e R\$ 392.487,24 (três milhões noventa e dois mil quatrocentos e oitenta e sete reais e vinte quatro centavos) de multa por reincidência, conforme sentença exarada pelo julgador fiscal de primeira instância.

Cancelo, ainda, por indevido, o valor de R\$ 193.181,92 (um milhão noventa e três mil, cento e oitenta e um reais e noventa e dois centavos), de multa por infração, em adequação ao novo texto legal.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 27 de agosto de 2024.

VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES
Conselheiro Relator