Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 097.575.2013-6
Acórdão nº 094/2016
Recursos HIE/VOL/CRF-775/2014
1º Recorrente: GERENCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
1º Recorrida: IMA ALIMENTOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA..
2ª Recorrente: IMA ALIMENTOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
2ª Recorrida: GERENCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Preparador: COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX
Autuante: MARIA COELI FERREIRA RIBEIRO
Relator: Cons.PETRÔNIO RODRIGUES LIMA#EMENTA TÍTULO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS. APURAÇÃO DO RESULTADO INDUSTRIAL. VENDAS EFETUADAS COM PREÇO ABAIXO DO CUSTO DE PRODUTOS ACABADOS. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS NORMAL. CONTRIBUINTE QUE OPERA EXCLUSIVAMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO IMPUTADA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

Diante da comprovação de que a empresa opera, exclusivamente, com mercadoria sujeita ao Regime de Tributação por Substituição Tributária cujo imposto integralmente é previamente recolhido, na origem, encerrando, assim, a fase de tributação, infere-se que a recorrente não é passível da acusação de falta de pagamento do ICMS Normal, o que exclui a denúncia em foco.

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e Voluntário, por regular, e tempestivo, e, no mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro**,** e **PROVIMENTO** do segundo, para reformar a decisão prolatada na instância singular, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00001151/2013-45**, lavrado em 24/7/2013, contra a autuada, **IMA ALIMENTOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**., nos autos qualificada, inscrita no CCICMS sob o nº 16.010.436-0, **eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo administrativo tributário.**

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de abril de 2016.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DOANTO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA. (Ausência não Justificada) RICARDO ANTÔNIO E SILVA AFONSO FERREIRA.

Assessora Jurídica

R E L A T Ó R I O

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Trata-se dos **Recursos HIERÁRQUICO e VOLUNTÁRIO,** interpostos nos moldes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00001151/2013-45,** lavrado em 24/7/2013, *(fls. 13),* que consta a seguinte irregularidade:

OMISSÃO DE SAIDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS >> Contrariando dispositivos legais o contribuinte omitiu saídas de produtos tributáveis, culminando na falta de recolhimento do ICMS, evidenciada pelas vendas abaixo do preço de custo dos produtos acabados.

NOTA EXPLICATIVA. Foram verificadas diferenças tributáveis, conforme ora especificado, devido a saídas de mercadorias abaixo do custo de produção, durante os exercícios de 2008, 2010, 2011 e 2012.

Pelos fatos, foi incursa a epigrafada como infringente ao **art. 158, inciso I c/c art. 160, inciso I com fulcro no art. 645, §§ 1º e 2º e art. 646,** todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta multa por infração com fulcro no **art. 82, inciso V, alínea "f"** da **Lei 6.379/96,** com exigência de crédito tributário no valor de **R$ 3.569.783,58,** sendo **R$ 1.189.927,86,** de **ICMS**, e **R$ 2.379.855,72,** de multa por infração.

Instruem os autos: (fls.3/14) - Ordem de Serviço Normal, Termo de Início de Fiscalização, Demonstrativo do Resultado Industrial, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Com ciência efetuada por Aviso Postal (fl. 16), a autuada veio de forma tempestiva aos autos, em 9/10/2013, apresentar peça reclamatória, às fls. 19/23, afirmando inicialmente que o auto de infração foi lavrado com vários equívocos, merecedores de reforma, sem a documentação da empresa, existindo vários fatores a serem avaliados dentro dos aspectos jurídicos e dos princípios contábeis e principalmente na legislação vigente, tomando com base o RICMS.

Aduz que, no exercício de 2008, o valor real das receitas soma R$ 18.586.656,35 e que a fiscalização apurou R$ 9.016.544,52, consoante Declaração do Imposto de Renda, ano base 2008, anexando aos autos a DIPJ para dirimir qualquer dúvida.

No tocante ao exercício de 2010, aduz que não houve omissão de vendas, mas prejuízo, haja vista que a empresa efetuou empréstimos para saldar débitos referentes a despesas, comprovados

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

através de Contratos de Empréstimos Bancários, ora anexados aos autos.

Salienta que, nos exercícios de 2011 e 2012, ocorreram disparidades com relação às despesas e receitas apresentadas pela auditoria, como comprovam as DIPJ anexadas, tendo também ocorrido prejuízo, considerado pela auditora como omissão de vendas, ferindo a legislação vigente e criando novos critérios para arrecadação.

Esclarece, que no exercício de 2012, deixou de funcionar devido aos débitos existentes e falta de matéria prima, demitindo 150 funcionários, sem nenhum incentivo, surgindo, por parte do Fisco, uma fiscalização apurando fatos inexistentes e criando mais débitos.

No Direito, aduz ser visível o descompasso existente no auto de infração com a realidade dos fatos e da real situação da empresa, sem condições de continuar produzindo , com dívidas a fornecedores, bancos, funcionários, impostos e encargos sociais.

Pelo exposto, pede o restabelecimento da justiça e lealdade processual para que seja reformado o auto de infração com a declaração de sua improcedência e a extinção da lide por falta de objeto, para que se restabeleça uma questão de direito e acima de tudo de justiça.

Às fls. 257, foi anexada Notificação para apresentação de livros fiscais, com ciência do contribuinte de 20/11/2013, vindo a seguir a autuante, em 6/2/2014, afirmar à fl. 258, que as alegações da empresa não são procedentes em face da não apresentação dos livros fiscais e contábeis pela reclamante.

Com informação de não haver antecedentes fiscais aos artigos infringidos nesta acusação (fl. 260/261), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que após examinar minuciosamente as peças processuais, julgou o auto de infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE,** mediante o seguinte entendimento:

VENDAS POR PREÇO ABAIXO DO CUSTO DE PRODUÇÃO. REPERCUSSÃO NO RECOLHIMENTO DO ICMS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. COMPROVAÇÃO DE VALOR DE SAÍDAS MAIOR DO QUE A INFORMADA PELA FISCALIZAÇÃO EM 2008. AFASTAMENTO DA ACUSAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI 10.008/13. REDUÇÃO DOS PERCENTUAIS DAS PENALIDADES APLICADAS.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Com os ajustes, o crédito tributário foi reduzido para R$ 967.360,26, sendo R$ 483.680,13, de ICMS e R$ 483.680,13, de multa por infração.

Devidamente cientificada da sentença singular, por Aviso Postal, em 22/8/2014 (fl.277), a autuada veio de forma tempestiva aos autos, em 15/9/2014, apresentar Recurso Voluntário, às fls. 278/282, alegando preliminarmente que a decisão singular, relatada pelo julgador fiscal, é carecedora de reforma, por se encontrar baseada em vários equívocos, pelo fato de acusar omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectada pelo levantamento da Conta Mercadorias nos exercícios de 2008, 2010, 2011 e 2012, por supostamente ter efetuado saída de mercadorias abaixo do custo de produção.

Acrescenta que a informação da GIVA, que aponta no exercício de 2008, saídas no valor de R$ 14.543.646,76, culmina com a improcedência da acusação, por determinar a exclusão dos valores cobrados nesse exercício.

Salienta que a autuada explorava atividade industrial de fabricante de biscoitos, cuja carga tributária relativa ao ICMS, termina com a entrada de farinha de trigo, não sendo utilizada a Conta Gráfica do ICMS, por estar obrigada a cumprir as regras dos produtos sujeitos à substituição tributária, nos moldes do Protocolo ICMS 46/00, de forma que o fato gerador do ICMS, tem encerramento de fase.

Aduz que a auditoria não comprovou a acusação posta nos exercícios de 2010, 2011 e 2012, que estaria vendendo produtos abaixo do preço de custo de produção, haja vista que o faturamento acima ou abaixo do preço de custo dos produtos acabados não importaria em ICMS a recolher, vez que o imposto efetivamente devido havia sido recolhido, nos termos do Protocolo ICMS 46/00, que dispõe sobre substituição tributária, encerrando assim a fase de tributação.

Esclarece que nestes exercícios a empresa teve Prejuízo Expressivo, tendo efetuado vários empréstimos, culminando com o fechamento da empresa, em 2012, que atuava no mercado há mais de 60 anos.

No direito percebe-se o descompasso entre o insubsistente auto de infração, que não demonstra os fatos reais, de forma que a autuada busca a Verdade Real, que impõe a reforma do lançamento inicial, objetivando a Verdade Material da contenda em apreço, sem deixar de analisar elementos intrínsecos e extrínsecos, verdadeiros definidores do conteúdo do processo referenciado.

Por fim, pede o restabelecimento da essência da inteira e lealdade processual que balizam as

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

decisões emanadas nesta Corte, com a reforma do auto de infração, bem como a extinção da lide, por falta de objeto, por ser questão de justiça.

Seguindo critério regimental previsto, estes foram, a mim, distribuídos, para análise e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

V O T O

Partindo para análise meritória da demanda "*sub judice*", vejo se tratar de omissão de saídas de produtos tributáveis, sem o pagamento do imposto, evidenciado por vendas abaixo do preço de custo dos produtos acabados.

Informações existentes no sistema ATF desta Secretaria informam que a empresa, que teve sua inscrição estadual CANCELADA em 25/8/2014, explorava a atividade de - 1094-500**- Fabricação de Massas Alimentícias**, sendo sua atividade restrita ao *"processo de industrialização".*

No cerne da questão, vislumbra-se que a omissão de saídas de produtos tributáveis, suscita a presunção legal de vendas abaixo do preço de custo dos produtos acabados, arrimada no dispositivo regulamentar do artigo 645, §§ 1º e 2º, do RICMS/PB. Vejamos:

Art. 645. Constituem elementos subsidiários para o cálculo da produção e correspondente pagamento do imposto dos estabelecimentos industriais o valor e quantidade de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, a mão-de-obra empregada, os gastos gerais de fabricação e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

os demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques.

§ 1º Apurada qualquer falta no confronto da produção, resultante do cálculo dos elementos constantes deste artigo com a registrada pelo estabelecimento, exigir-se-á o imposto correspondente.

§ 2º Para a exigência do imposto a que se refere o parágrafo anterior, ter-se-á em conta que o valor das saídas será pelo menos igual ao custo dos produtos vendidos.

Em assim sendo, constatado no levantamento da Apuração do Resultado Industrial que o valor do Custo dos Produtos Fabricados foi superior ao valor das saídas, evidencia-se, quanto a diferença observada entre ambos, a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, infringindo assim o que dispõe o regulamento do ICMS, conforme dispõe as normas infracitadas:

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;

Em face da norma vigente, vejo que a acusação em questão está apoiada numa presunção "*juris tantum"*, ou seja, a legislação de regência determina que a venda de produtos acabados por valor abaixo do custo, autoriza a presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, fato apoiado em provas materiais apuradas consoante demonstrativos apensados às fls. 8/11, dos autos.

Nesta situação, o julgador de primeira instância acatou parte do lançamento exordial, reduzindo o crédito lançado no auto de infração.

Em seus argumentos recursais, a autuada afirma que sua atividade industrial foi de fabricante de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

biscoitos, que não utilizava Conta Gráfica do ICMS, por estar obrigada a cumprir as regras dos produtos sujeitos à substituição tributária, nos moldes do Protocolo ICMS 46/00, de forma que o fato gerador do ICMS, tem encerramento de fase.

No intuito de dirimir questionamentos surgidos na marcha processual em face da situação cadastral da empresa e dos argumentos trazidos em sua peça recursal, sendo necessário esclarecer a verdade sobre os fatos, essa relatoria acostou, às fls.284/329, dos autos, cópias das GIM's apresentadas pelo contribuinte, referentes ao período fiscalizado, para verificar a existência de mercadorias sujeitas à tributação normal, haja vista que a acusação remete para falta de recolhimento de ICMS, devido em operações sujeitas a tributação normal.

Destaca-se das GIM's a verdade sobre os fatos relatados em prol de sua defesa, de forma que tem razão a recorrente, haja vista que as informações extraídas do sistema ATF, desta Secretaria, estão amparadas pelo Decreto nº 31.382, de 23/6/2010, alterado pelo Decreto nº 36.345/15, de 10/11/2015, que dispõe sobre o regime de *substituição tributária nas operações com trigo em grão e farinha de trigo*, restando provado que as operações da empresa são, em sua totalidade, com mercadorias sujeitas à substituição tributária, tornando, por consequência procedentes as alegações trazidas na peça recursal.

Com efeito, o Decreto nº 31.382/2010, reza:

Art. 1º Este Decreto fixa normas relativas às operações com trigo em grão, farinha de trigo e mistura de farinha de trigo, tendo como base a importação do mencionado cereal, da farinha de trigo ou o ingresso das mencionadas mercadorias neste Estado, alcançando esta cobrança as etapas das operações subsequentes, até a saída dos produtos elaborados pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas derivados da farinha de trigo. (g.n)

Art.11...

§ 1º Nas operações de saídas internas e interestaduais de massas e biscoitos derivados da farinha de trigo, tributada na forma deste Decreto, promovidas por estabelecimentos industriais e suas filiais, não será exigido o pagamento do ICMS, devendo nas notas fiscais referentes às mencionadas operações ser destacado o ICMS, com base no valor da operação, exclusivamente para fins de crédito do estabelecimento destinatário, limitado a uma carga tributária correspondente a 12% (doze por cento).

Assim sendo, não tem sustentação a acusação posta no auto de infração em discussão, quando fica provado o equívoco da exigência posta na peça exordial, tendo em vista que se trata de contribuinte que exerça atividade exclusiva com produtos sujeitos à substituição tributária, cujo ICMS deve ser

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

retido na origem pelo substituto tributário, nos termos da legislação supra, cujo tributo recolhido na origem alcança até a última etapa da circulação de mercadorias.

Enfim, os elementos constantes nos autos não denotam, com grau razoável de certeza, a existência de indícios suficientes para manter a acusação do auto infracional, muito embora a fiscalização em seu contra-arrazoado não faça esse reconhecimento.

Em igual sentido transcrevo acórdãos deste Conselho de Recursos Fiscais que revelam entendimento semelhante ao da questão em foco, senão vejamos:

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. DEMONSTRANTIVO FINANCEIRO. OMISSÃO DE SAÍDAS DESCARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

“Diante da constatação de que a indiciada comercializa unicamente mercadorias sob a égide de substituição tributária, torna-se inconsistente a denúncia ventilada nos autos” (Acórdão CRF nº 011/2010, DOE de 03/02/2010, Rel. Consª Patrícia Márcia de Arruda Barbosa).

EX POSITIS,

V O T O – pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e Voluntário, por regular, e tempestivo, e, no mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro**,** e **PROVIMENTO** do segundo, para reformar a decisão prolatada na instância singular, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001151/2013-45, lavrado em 24/7/2013, contra a autuada, **IMA ALIMENTOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**., nos autos qualificada, inscrita no CCICMS sob o nº 16.010.436-0, **eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo administrativo tributário.**

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de abril de 2016.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

Phoca PDF