



PROCESSO Nº 1947062020-8

ACÓRDÃO Nº 489/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: COMERCIAL DE FARPADOS E GRAMPOS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: HUMBERTO XAVIER DE FRANÇA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

DECADÊNCIA PARCIAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA - INFRAÇÃO CONFIGURADA - MULTA LANÇADA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO SINGULAR - RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

- A ausência de provocação por parte da defesa quanto à decadência de crédito tributário lançado não exime os órgãos julgadores de analisarem a questão, devendo, quando configurada a prejudicial de mérito, ser ela reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estatui o artigo 22, § 1º, da Lei nº 10.094/13.

- Nas situações que denotam omissões de saídas, deve-se observar, para efeito de contagem do prazo decadencial, a regra insculpida no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, o prazo se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, entendendo-se por exercício o período compreendido entre dois balanços, quando o contribuinte mantiver escrita contábil, ou o ano civil, nos demais casos.

- O suprimento irregular na conta Caixa, quando identificado, impõe à fiscalização o dever de realizar o lançamento de ofício, uma vez que a legislação de regência elegeu esta conduta como autorizativa para se presumir a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido, ex vi dos artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646, I, “b”, do RICMS/PB.



- Configura renúncia às instâncias administrativas de julgamento a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, consoante prescrição do § 2º do artigo 54 da Lei nº 10.094/13.
- 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 não conhecimento do recurso voluntário e, em observância aos princípios da autotutela e da legalidade, reformo, de ofício, a decisão singular para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002407/2020-60, lavrado em 29 de dezembro de 2020 em desfavor da empresa COMERCIAL DE FARPADOS E GRAMPOS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 7.383.814,43 (sete milhões, trezentos e oitenta e três mil, oitocentos e catorze reais e quarenta e três centavos), sendo R\$ 4.219.322,53 (quatro milhões, duzentos e dezenove mil, trezentos e vinte e dois reais e cinquenta e três centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, I, “b”, do RICMS/PB e R\$ 3.164.491,90 (três milhões, cento e sessenta e quatro mil, quatrocentos e noventa e um reais e noventa centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo o montante de R\$ 4.581.941,57 (quatro milhões, quinhentos e oitenta e um mil, novecentos e quarenta e um reais e cinquenta e sete centavos), sendo R\$ 1.763.555,47 (um milhão, setecentos e sessenta e três mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e sete centavos) de ICMS e R\$ 2.818.386,10 (dois milhões, oitocentos e dezoito mil, trezentos e oitenta e seis reais e dez centavos) de multa por infração.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de outubro de 2023.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente



Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, HEITOR COLLETT, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, EDUARDO SILVEIRA FRADE, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1947062020-8

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: COMERCIAL DE FARPADOS E GRAMPOS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: HUMBERTO XAVIER DE FRANÇA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

DECADÊNCIA PARCIAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA - INFRAÇÃO CONFIGURADA - MULTA LANÇADA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO SINGULAR - RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

- A ausência de provocação por parte da defesa quanto à decadência de crédito tributário lançado não exime os órgãos julgadores de analisarem a questão, devendo, quando configurada a prejudicial de mérito, ser ela reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estatui o artigo 22, § 1º, da Lei nº 10.094/13.

- Nas situações que denotam omissões de saídas, deve-se observar, para efeito de contagem do prazo decadencial, a regra insculpida no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, o prazo se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, entendendo-se por exercício o período compreendido entre dois balanços, quando o contribuinte mantiver escrita contábil, ou o ano civil, nos demais casos.

- O suprimento irregular na conta Caixa, quando identificado, impõe à fiscalização o dever de realizar o lançamento de ofício, uma vez que a legislação de regência elegeu esta conduta como autorizativa para se presumir a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido, ex vi dos artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646, I, “b”, do RICMS/PB.

- Configura renúncia às instâncias administrativas de julgamento a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo



administrativo, consoante prescrição do § 2º do artigo 54 da Lei nº 10.094/13.

- 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

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002407/2020-60, lavrado em 29 de dezembro de 2020, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00000540/2020-32 denuncia a empresa COMERCIAL DE FARPADOS E GRAMPOS LTDA., inscrição estadual nº 16.087.057-7, de haver cometido a seguinte irregularidade, *ipsis litteris*:

0561 – SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter suprido irregularmente o Caixa com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Nota Explicativa:

CONSTATOU-SE NA AUDITORIA DE 2015, 2016 E 2017, QUE A SOMA DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS FOI MAIOR DO QUE A SOMA DAS RECEITAS DA EMPRESA.

CONSTATOU-SE QUE A ENTRADA DE CHEQUES NO CAIXA FOI MAIOR QUE RECEITAS INFORMADAS, O QUE CONFIRMOU A VERACIDADE DO LEVANTAMENTO ANTERIOR.

CONSTATOU-SE AINDA QUE A EMPRESA NÃO UTILIZA A CONTA CLIENTES, LANÇANDO SUA VENDAS À VISTA E A PRAZO DIRETAMENTE NO CAIXA, AGREDINDO ASSIM OS PRINCÍPIOS CONTÁBEIS, PASSANDO A CONTA CAIXA A REPRESENTAR SIMULTANEAMENTE BENS E DIRETOS.

CONSTATOU-SE EMPRÉSTIMOS OBTIDOS A DÉBITO DE CAIXA, QUANDO SABE-SE TRATAR DE TRANSAÇÃO EM DINHEIRO. TORNOU-SE UMA OPERAÇÃO INVERSA EM RELAÇÃO A BANCOS, QUE DEIXA CLARO A PARTICIPAÇÃO DE EMPRÉSTIMO DE TERCEIROS À EMPRESA.

CONSTATOU-SE GRANDE VOLUME DE DEPÓSITOS CORRESPONDENTES AOS CHEQUES (DIREITOS) CONTABILIZADOS NA CONTA CAIXA, SUPERANDO AS RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS, VENDAS DE IMOBILIZADO E RECEITAS DE EMPRÉSTIMOS.

DEPÓSITO BANCÁRIOS COM VOLUME MONETÁRIO SUPERIOR ÀS VENDAS EM GERAL, DECORRERAM DE CHEQUES LANÇADOS NO CAIXA COMO SE DINHEIRO FOSSEM, POIS NÃO TINHAM DOCUMENTOS FISCAIS COMPROBATÓRIOS, SENDO PORTANTO, VENDAS INTERNAS SEM DOCUMENTO FISCAIS, O QUE



CARACTERIZARAM SUPRIMENTO ILEGAL ATRAVÉS DA CONTA DE CAIXA/BANCOS.

TAL INFRAÇÃO É PASSÍVEL DE SANÇÕES CONFORME DETERMINA O ART. 646 B DO RICMS-PB.

ENTENDA-SE COMO RECEITA DA EMPRESA NESTE CONTEXTO: VENDAS DE MERCADORIAS MAIS VENDAS DE IMOBILIZADO E DEMAIS RUBRICAS QUE RESULTEM EM NUMERÁRIO DISPONÍVEL PARA EFETUAR DEPÓSITO NO BANCO. VEJA TAMBÉM O BALANÇO PATRIMONIAL E A DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO DE EXERCÍCIO DE 2015 A 2017 COMO PEÇAS AUXILIARES NESTE LEVANTAMENTO.

Em decorrência destes eventos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, I, “b”, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 11.965.756,00 (onze milhões, novecentos e sessenta e cinco mil, setecentos e cinquenta e seis reais), sendo R\$ 5.982.878,00 (cinco milhões, novecentos e oitenta e dois mil, oitocentos e setenta e oito reais) de ICMS e quantia idêntica a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 3 a 7 e 10 a 423.

Depois de cientificada da autuação em 5 de janeiro de 2021, a denunciada, por intermédio de seu advogado, protocolou, em 21 de janeiro de 2021, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no auto de infração em comento, por meio da qual alega, em síntese, que:

- a) A narrativa do fazendário é verdadeira, porém os fatos se deram em razão de erros, imperícia e atecnia;
- b) A empresa precisa identificar os erros, os lançamentos irregulares e vincular tudo a uma contrapartida técnica ajustada, de sorte a trazer a contabilidade para a sua realidade possível;
- c) Também se faz necessário corrigir cada ativo e passivo, levando os lançamentos contra o patrimônio líquido da empresa;
- d) Na sequência, deve ser providenciada a divulgação da retificação, nos termos do Enunciado CPC 23;
- e) Somente após vencidas as etapas acima, podem as informações ser apresentadas aos órgãos julgadores;
- f) Não sendo possível a realização dos ajustes via retificação de erro, restará à empresa a decisão de procurar a Junta Comercial de seu domicílio e pleitear um procedimento de desclassificação da escrita;
- g) É possível constatar que a contabilidade da impugnante está repleta de inconsistências e defeitos que a torna imprestável para uma boa auditoria;



- h) Em situações desta natureza, a empresa deve ser submetida a uma auditoria sob a modalidade de arbitramento, nos termos do artigo 23 e seguintes do RICMS/PB.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal Fernanda Céfora Vieira Braz, que exarou sentença pela procedência do auto de infração, cuja ementa fora redigida nos seguintes moldes:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. MULTA POR INFRAÇÃO LEGAL.

- A constatação de lançamentos a débito na conta Caixa sem a respectiva comprovação da origem dos recursos, conduzem à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. *In casu*, o sujeito passivo não trouxe aos autos provas elidentes das acusações em tela.
- Correta a aplicação da multa por infração, haja vista a previsão legal.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 18 de agosto de 2021, o sujeito passivo interpôs, no dia 15 de setembro de 2021¹, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por intermédio do qual reapresenta os argumentos trazidos em sua impugnação.

Ao final, a recorrente requer:

- a) Seja reconhecida a fragilidade da contabilidade da empresa;
- b) Na sequência, seja a autuada submetida a uma auditoria fiscal sob a modalidade de arbitramento.

Às fls. 469, foi juntado aos autos um processo protocolado pelo contribuinte como “Recurso de Revisão de Ofício pelo Secretário de Estado da Receita”², por meio do qual os advogados da autuada relatam a existência de 3 (três) autos de infração³ lavrados em decorrência de omissão de saídas e alegam que, relativamente ao exercício de 2015, haveria sobreposição de créditos tributários e, por este motivo, requerem, ao Secretário de Estado da Receita, que reconheça que há triplicidade de cobrança para o referido exercício.

¹ A peça recursal foi enviada por *e-mail* em 15 de setembro de 2021 e protocolada no dia seguinte.

² Processo nº 0017832021-8 (e-Processo nº 2021.000050341-8).

³ Autos de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001874/2020-73, 93300008.09.00002407/2020-60 e 93300008.09.00002373/2020-04.



Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos a mim distribuídos, segundo os critérios regimentais, para análise e julgamento.

Considerando que o sujeito passivo impetrou mandado de segurança contra o Secretário Executivo da Receita da Secretaria da Fazenda do Estado da Paraíba (Processo nº 0833230-71.2021.8.15.0001) e tendo em vista haver, no referido processo, decisão proferida no sentido de suspender os efeitos da autuação, os autos foram remetido à Assessoria Jurídica do CRF-PB, nos termos do artigo 20, VI, do Regimento Interno da corte, com a solicitação de esclarecimentos quanto aos efeitos da decisão judicial no que concerne ao julgamento do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002407/2020-60.

Em resposta ao pedido de esclarecimentos, o Dr. Sérgio Roberto Felix Lima emitiu nota técnica (fls. 470 a 472) por meio da qual destaca que:

- a) Em consulta aos autos do processo judicial, verificou que o referido mandado de segurança teve a segurança denegada por questão formal, com extinção do processo, de forma definitiva, sem resolução de mérito;
- b) Extinto o processo, a liminar também foi revogada, de sorte que deixou de produzir qualquer efeito em face do processo administrativo em exame;
- c) Há identificação dos pressupostos da ação judicial com o teor do recurso voluntário, ou seja, a recorrente optou por levar ao Judiciário os fundamentos que abrangem o mesmo conteúdo constante do recurso voluntário, de modo que sobreleva a aplicação de renúncia às instâncias administrativas de julgamento, nos termos do art. 54, § 2º, da Lei nº 10.094/13;
- d) É possível, no âmbito das instâncias administrativas de julgamento, a análise de matéria distinta daquela constante do processo judicial;
- e) A existência de elementos que possam caracterizar a condição de cobrança indevida deve ser objeto do poder/dever de atuação da Administração Pública em fazer prevalecer o princípio da legalidade, que independe da prejudicialidade da impugnação ou do recurso voluntário;
- f) A renúncia às instâncias administrativas de julgamento ocorre apenas em relação a aspecto inerente à resistência do contribuinte ao lançamento tributário e não tem o efeito dúplice e mais amplo de presumir um sacrifício direcionado aos atos da Administração Tributária que independam da análise da impugnação/recurso voluntário.

Eis o relatório.



VOTO

Em apreciação nesta corte o recurso voluntário interposto contra a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002407/2020-60, por meio do qual a empresa COMERCIAL DE FARPADOS E GRAMPOS LTDA está sendo acusada de haver suprimido o recolhimento do ICMS em razão de ter suprido irregularmente o Caixa com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis nos exercícios de 2015, 2016 e 2017.

De início, compre-nos destacar que o artigo 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96, bem como o artigo 646, I, “b”, do RICMS/PB, incluíram o suprimento irregular de Caixa no rol das condutas autorizativas de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Vejamos o teor dos referidos dispositivos:

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.

Nova redação dada ao § 8º do art. 3º pela alínea “a” do inciso I do art. 11 da Lei nº 10.912/17 – DOE de 13.06.17.

§ 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 de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamento Brasileiro - SPB, relativas às transações com cartões de débito, crédito, de loja (private label) e demais instrumentos de pagamento eletrônico, 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 constatação desta omissão, em razão de remeter à venda de mercadorias tributáveis omitidas, caracteriza afronta ao disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos I 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;

Sendo assim, ao verificar a ocorrência de ingressos na conta Caixa sem a devida comprovação documental, além de exigir o ICMS sobre as operações omitidas, o auditor fiscal responsável pela autuação aplicou a penalidade insculpida no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

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 ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Determinante enfatizarmos que a ação judicial interposta pela autuada, ao tratar de matéria com o mesmo objeto do processo administrativo em exame, implica renúncia às instâncias administrativas de julgamento, consoante disposição expressa do artigo 54, § 2º, da Lei nº 10.094/13:

Art. 54. O Processo Administrativo Tributário contencioso desenvolve-se, ordinariamente, em duas instâncias, para apreciação e julgamento das questões surgidas entre os contribuintes e a Fazenda Estadual, relativamente à interpretação e à aplicação da legislação tributária.

(...)

§ 2º Para efeito do § 1º deste artigo, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

A Assessoria Jurídica do CRF-PB, após destacar, na nota técnica por ela emitida, que o objeto delimitado na lide judicial possui o mesmo objeto do processo administrativo, esclareceu, ao final, de forma precisa e diligente, que:

“A decisão liminar proferida no processo nº 0833230-71.2021.8.15.0001 foi revogada e deixou de produzir efeitos em razão da superveniência de sentença, de modo que o procedimento decorrente do auto de infração nº 93300008.09.00002407/2020-60 pode ser retomado com o devido trâmite regular;

Resta passível de aplicação a análise de prejudicialidade do recurso voluntário, com o crédito tributário definitivamente constituído, nos termos do art. 54, § 2º, da Lei nº 10.094/2013 sem prejuízo do exercício do poder de autotutela, inerente ao dever/poder da Administração Pública agir de acordo com os princípios constitucionais da Administração Pública.”

Sendo assim, ainda que caracterizada a situação disciplinada no § 2º do artigo 54 da Lei nº 10.094/13, não podemos nos furtar de analisar questões relacionadas à legalidade do lançamento e/ou ao princípio da autotutela dos atos administrativos.

DA DECADÊNCIA



A despeito de a defesa não haver se pronunciado sobre a questão, não podemos nos eximir de tratar o assunto com o devido desvelo, porquanto a decadência, quando configurada, deve ser reconhecida de ofício, por ser matéria de ordem pública, conforme estatui o § 1º do art. 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. (g. n.)

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

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.



Por outro lado, não ocorrendo nenhuma das hipóteses do § 3º do art. 22 da Lei nº 10.094/13, não haverá substrato a ser homologado, de sorte que o termo 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;

Neste ponto específico, imprescindível se faz assinalarmos que, em se tratando de exação fiscal decorrente de presunção de omissões de saídas, é inquestionável que os valores não foram objeto de declaração, não havendo, portanto, que se falar em homologação pelo Fisco.

Destarte, para o caso em exame, a contagem do prazo decadencial se iniciou no primeiro dia do exercício seguinte.

Tendo a ciência do auto de infração se efetivado em 5 de janeiro de 2021, os créditos tributários relativos ao período de janeiro a dezembro de 2015 não mais podem ser exigidos, uma vez que extintos pela decadência, *ex vi* do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V - a prescrição e a decadência;

DA MULTA APLICADA

Não obstante o acerto da fiscalização quanto à penalidade proposta quando da lavratura do auto de infração, faz-se imperativo reduzir os valores lançados, em razão da alteração promovida por meio do artigo 1º, I, “c”, da Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023, que deu a seguinte redação ao artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96.

Lei nº 12.788/23:

Art. 1º A Lei nº 6.379/96, de 02 de dezembro de 1996, passa a vigorar:

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):”



Registre-se que a aplicação retroativa decorre do comando insculpido no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

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

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Diante de todo o exposto, o crédito tributário efetivamente devido pelo contribuinte se apresenta conforme demonstrado na tabela a seguir:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO (R\$)
0561 - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA	jan/15	204.377,47	204.377,47	204.377,47	204.377,47	0,00	0,00	0,00
	fev/15	148.337,60	148.337,60	148.337,60	148.337,60	0,00	0,00	0,00
	mar/15	74.980,43	74.980,43	74.980,43	74.980,43	0,00	0,00	0,00
	abr/15	15.063,22	15.063,22	15.063,22	15.063,22	0,00	0,00	0,00
	mai/15	183.382,99	183.382,99	183.382,99	183.382,99	0,00	0,00	0,00
	jun/15	157.761,65	157.761,65	157.761,65	157.761,65	0,00	0,00	0,00
	jul/15	335.621,79	335.621,79	335.621,79	335.621,79	0,00	0,00	0,00
	ago/15	72.061,09	72.061,09	72.061,09	72.061,09	0,00	0,00	0,00
	set/15	193.050,48	193.050,48	193.050,48	193.050,48	0,00	0,00	0,00
	out/15	107.377,66	107.377,66	107.377,66	107.377,66	0,00	0,00	0,00
	nov/15	177.175,70	177.175,70	177.175,70	177.175,70	0,00	0,00	0,00
	dez/15	94.365,39	94.365,39	94.365,39	94.365,39	0,00	0,00	0,00
	jan/16	80.341,66	80.341,66	0,00	20.085,42	80.341,66	60.256,25	140.597,91
	fev/16	109.233,01	109.233,01	0,00	27.308,25	109.233,01	81.924,76	191.157,77
	mar/16	268.587,62	268.587,62	0,00	67.146,91	268.587,62	201.440,72	470.028,34
	abr/16	130.017,00	130.017,00	0,00	32.504,25	130.017,00	97.512,75	227.529,75
	mai/16	142.428,49	142.428,49	0,00	35.607,12	142.428,49	106.821,37	249.249,86
	jun/16	233.523,98	233.523,98	0,00	58.381,00	233.523,98	175.142,99	408.666,97
	jul/16	125.910,23	125.910,23	0,00	31.477,56	125.910,23	94.432,67	220.342,90
	ago/16	314.423,77	314.423,77	0,00	78.605,94	314.423,77	235.817,83	550.241,60
	set/16	187.372,70	187.372,70	0,00	46.843,18	187.372,70	140.529,53	327.902,23
	out/16	144.456,57	144.456,57	0,00	36.114,14	144.456,57	108.342,43	252.799,00
	nov/16	96.117,22	96.117,22	0,00	24.029,31	96.117,22	72.087,92	168.205,14
	dez/16	262.672,38	262.672,38	0,00	65.668,10	262.672,38	197.004,29	459.676,67
	jan/17	236.957,74	236.957,74	0,00	59.239,44	236.957,74	177.718,31	414.676,05
	fev/17	42.988,35	42.988,35	0,00	10.747,09	42.988,35	32.241,26	75.229,61
	mar/17	247.134,97	247.134,97	0,00	61.783,74	247.134,97	185.351,23	432.486,20
	abr/17	236.340,43	236.340,43	0,00	59.085,11	236.340,43	177.255,32	413.595,75
mai/17	8.050,84	8.050,84	0,00	2.012,71	8.050,84	6.038,13	14.088,97	
jun/17	231.223,78	231.223,78	0,00	57.805,95	231.223,78	173.417,84	404.641,62	
jul/17	210.226,58	210.226,58	0,00	52.556,65	210.226,58	157.669,94	367.896,52	
ago/17	216.078,10	216.078,10	0,00	54.019,53	216.078,10	162.058,58	378.136,68	



	set/17	231.411,40	231.411,40	0,00	57.852,85	231.411,40	173.558,55	404.969,95
	out/17	184.468,63	184.468,63	0,00	46.117,16	184.468,63	138.351,47	322.820,10
	nov/17	106.281,13	106.281,13	0,00	26.570,28	106.281,13	79.710,85	185.991,98
	dez/17	173.075,95	173.075,95	0,00	43.268,99	173.075,95	129.806,96	302.882,91
TOTAIS (R\$)		5.982.878,00	5.982.878,00	1.763.555,47	2.818.386,10	4.219.322,53	3.164.491,90	7.383.814,43

Por último, relevante pontuarmos que o Processo nº 0017832021-8 (e-Processo nº 2021.000050341-8) tratado como “Recurso de Revisão de Ofício pelo Secretário de Estado da Receita” perdeu seu objeto, uma vez que:

- a) O crédito tributário relativo ao exercício de 2015 referente ao processo em exame foi excluído, tendo em vista ter sido extinto pela decadência;
- b) No caso do Processo nº 1929922020-4, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002373/2020-04 foi julgado improcedente; e
- c) Para o exercício de 2015, restou, tão somente, o crédito tributário decorrente do Processo nº 1765112020-5 (Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001874/2020-73), o qual se encontra inscrito em Dívida Ativa.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo não conhecimento do recurso voluntário e, em observância aos princípios da autotutela e da legalidade, reformo, de ofício, a decisão singular para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002407/2020-60, lavrado em 29 de dezembro de 2020 em desfavor da empresa COMERCIAL DE FARPADOS E GRAMPOS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 7.383.814,43 (sete milhões, trezentos e oitenta e três mil, oitocentos e catorze reais e quarenta e três centavos), sendo R\$ 4.219.322,53 (quatro milhões, duzentos e dezenove mil, trezentos e vinte e dois reais e cinquenta e três centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, I, “b”, do RICMS/PB e R\$ 3.164.491,90 (três milhões, cento e sessenta e quatro mil, quatrocentos e noventa e um reais e noventa centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo o montante de R\$ 4.581.941,57 (quatro milhões, quinhentos e oitenta e um mil, novecentos e quarenta e um reais e cinquenta e sete centavos), sendo R\$ 1.763.555,47 (um milhão, setecentos e sessenta e três mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e sete centavos) de ICMS e R\$ 2.818.386,10 (dois milhões, oitocentos e dezoito mil, trezentos e oitenta e seis reais e dez centavos) de multa por infração.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.



Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 17 de outubro de 2023.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator