



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 023.837.2012-7

Recurso /HIE/CRF-722/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Recorrida: ARCOM CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE QUEIMADAS.

Autuante: NARA SILVA.

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

DOCUMENTO INIDÔNEO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO IMPROCEDÊNCIA. LEVANTAMENTO DO RENDIMENTO INDUSTRIAL. PRODECENTE. RECOLHIMENTO COMPROVADO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Comprova-se assertividade na decisão de improcedência quanto à acusação pautada em emissão de notas fiscais consideradas inidôneas, bem como na acusação de omissão de saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, via Levantamento Financeiro, diante da acolhida de provas documentais que atestam a iliquidez do crédito tributário exigido. Mantida a acusação de omissão de saídas de mercadorias pelo Levantamento do Rendimento Industrial, com reconhecimento da legitimidade da imputação, diante da quitação da exigência fiscal, via Programa REFIS, conforme relatório Gerencial do ATF no módulo PAT.

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

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, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, mantendo a sentença monocrática que julgou o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000164/2012-16, lavrado em 14/3/2012, contra a empresa ARCOM CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA., inscrição estadual nº 16.135.281-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 125.296,40(cento e vinte e cinco mil, duzentos e noventa e seis reais e quarenta centavos), sendo R\$62.648,20(sessenta e dois mil, seiscentos e quarenta e oito reais e vinte centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, c/c 160, I c/ fulcro no artigo 645, §§1º e 2º c/c art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 62.648,20(sessenta e dois mil, seiscentos e quarenta e oito reais e vinte centavos) de multa por infração principal, nos termos do art. 82, V, alínea “f, ambos da Lei nº 6.379/96.

Ademais, mantenho o cancelamento do montante de R\$ 94.425,58, distribuídos entre ICMS e multa por infração.

Urge ressaltar que do montante devido acima, o contribuinte efetuou o recolhimento de ICMS, com correspondente valor de multa por infração, com adesão aos benefícios do Programa REFIS/PB, conforme se depreende do relatório constante às fls. 174 dos autos.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 01 de setembro de 2016.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTE MONTENEGRO, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Examinam-se, neste Colegiado, o Recurso Hierárquico nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 diante da sentença prolatada na instância prima que considerou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000164/2012-16, lavrado em 14/3/2012, que aponta as seguintes infrações:

DOCUMENTO INIDONEO (EMISSÃO APÓS O CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL) >> *Falta de recolhimento do ICMS, tendo em vista o contribuinte, mesmo estando com a sua inscrição estadual cancelada ex officio, ter emitido documentos fiscais em desacordo com os dispositivos legais.*

NOTA EXPLICATIVA: *Referente a utilização de crédito NF emitida por MARIA DO CARMO LIMA, I.E 16.152.121-5, inscrição cancelada desde 19/3/2010, conforme declaração em GIM, de 11/2010 do destinatário.*

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS >> LEVANTAMENTO FINANCEIRO – *O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, durante os exercícios de 2009.*

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

NOTA EXPLICATIVA: *Apurado um resultado negativo Base de cálculo R\$ 196.081,80.*

Por estas infrações, a autuada ficou sujeita ao lançamento oficial fundamentado nos artigos 158, I, 160, I com fulcro no art. 645, §§1º e 2º e art. 646, parágrafo único e art. 140, IV e seus §1º, III c/c 142, §1º, III e 659, III, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97, exigindo-se ICMS, no valor de R\$ 73.240,66, e multa por infração no montante de R\$ 146.481,32, conforme sugere o artigo 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

A empresa foi cientificada da autuação, por Aviso de Recebimento - AR, em 5/4/2012 (fls. 31), tendo decorrido o prazo regulamentar, o contribuinte compareceu, de forma tempestiva, aos autos, alegando a inconsistência e o necessário arquivamento do auto de infração, discorrendo, no que tange à denúncia de nota fiscal inidônea, identificada em virtude do cancelamento da inscrição estadual do contribuinte emissor, que não deve prosperar, tendo em vista que as notas fiscais em questão foram emitidas pela própria autuada por serem devolução de vendas efetuadas por ela mesma, cuja comprovação pode ser constatada, mediante cópia do Livro de Registro de Saídas.

No tocante a acusação apoiada no Levantamento Financeiro de 2009, advoga que,

inadvertidamente, não foram computadas receitas oriundas de serviços prestados.

Por fim, em relação ao Custo da Produção, argumenta que foram incluídos, erroneamente, valores relativos a despesas com pessoal e encargos, os quais deveriam ser identificados separadamente, informando existir dois autos de infração relativos ao mesmo período, objeto deste processo, causando bitributação.

Consta em anexo, parecer do contabilista, Livro Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados, Livro Registro de Entrada e Saída de Mercadorias, cópias de notas fiscais e outros afins.

Diante do exposto, requer a acolhida de suas razões defensuais.

Em contestação, o autor do feito fiscal rebate todos os pontos da reclamação, alegando, quanto à primeira acusação, que reconhece ser esta improcedente, diante do equívoco da malha fiscal.

No que tange ao Levantamento Financeiro, também acata as provas apresentadas pelo contribuinte, concernentes a receitas, informando que, após as correções, não houve diferença tributável.

Acerca da denúncia de custo da produção, em relação às alegações do contribuinte das despesas de encargos trabalhistas e sociais, o autuante demonstra que a defesa não apresentou rateio por setor destas despesas, sendo impossível deduzir qual era a mão de obra realmente aplicada da produção. Por fim, informa que, após a apresentação do livro Registro de Inventário (em ocasião posterior), o Demonstrativo do Resultado Industrial foi refeito, caso em que ocorreu um aumento do valor de crédito tributário.

Após decorrer informações fiscais e saneamentos requeridos pela GEJUP, foi realizada a lavratura de Termo Complementar de Infração (fls. 130), tendo em vista diferença tributária observada na acusação pautada no Demonstrativo do Resultado Industrial sobre o exercício de 2008(fl. 132), no valor majorado de base de cálculo de R\$ 172.427,00, com ICMS exigido de R\$ 58.625,18, e multa correspondente, com ciência proferida por Aviso de Recebimento datado de 14/3/2013 às fls. 137 dos autos.

Em Reclamação ao Termo Complementar de Infração, a autuada se manifestou contrária ao procedimento fiscal, alegando não haver base negativa de ICMS, posto que não foram incluídas as entradas e saídas com CFOP 1102, 2102, 5102 e 6102, não sendo mercadorias adquiridas e vendidas e sim produtos industrializados, cuja situação descaracterizaria a omissão de saídas denunciadas.

Contestando, a fiscalização refuta a defesa, declarando que os dados extraídos foram decorrentes

das operações fundamentadas nos livros fiscais e das GIM'S declaradas, sem provas contrárias aos lançamentos realizados, requerendo a manutenção da acusação e de sua complementação.

Com informação de não haver registro de antecedência fiscal(fls. 157), foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuídos a julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que, após apreciação e análise exarou sentença (fls. 160/165), e decidiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, reduzindo a exigência fiscal diante da acolhida de provas documentais sobre os fatos contrários as duas primeiras acusações, com manutenção da exigência fiscal remanescente e correção da penalidade aplicada pelo advento da Lei nº 10.008/2013.

Com os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 125.296,40, sendo R\$ 62.648,20 de ICMS, e R\$ 62.648,20 de multa por infração.

Devidamente cientificado da sentença singular, de forma pessoal, em data de 22/4/2014, e decorrido o prazo legal, o contribuinte não se manifestou nos autos.

Em contra-arrazoado, a autuante declara concordância com o veredicto exarado pela instância julgadora singular.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Termo de Juntada às fls. 172, informa que o contribuinte quitou a importância remanescente do auto de infração, mediante adesão ao REFIS, conforme extrato de eventos anexado(fls.174).

ESTÁ RELATADO.

VOTO

Trata-se de Recurso Hierárquico decorrente de decisão singular que tornou a exigência fiscal, parcialmente procedente, decorrente de auto de infração de estabelecimento, contendo as seguintes acusações:

1) DOCUMENTO INIDONEO (EMIÇÃO APÓS O CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL) >> *Falta de recolhimento do ICMS, tendo em vista o contribuinte, mesmo estando com a sua inscrição estadual cancelada ex officio, ter emitido documentos fiscais em desacordo com os dispositivos legais.*

NOTA EXPLICATIVA: *Referente a utilização de crédito NF emitida por MARIA DO CARMO LIMA, I.E 16.152.121-5, inscrição cancelada desde 19/3/2010, conforme declaração em GIM, de 11/2010 do destinatário.*

2) OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS >> LEVANTAMENTO FINANCEIRO – *O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, durante o exercício de 2009.*

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

NOTA EXPLICATIVA: *Apurado um resultado negativo Base de cálculo R\$ 196.081,80.*

De início, é oportuno destacar que, no tocante as duas primeiras acusações acima, a relatoria evidencia a plena improcedência dos lançamentos efetuados pela fiscalização, que, inclusive, reconheceu a falta de liquidez e certeza do crédito tributário, após deslinde meritório fundamentado pela julgadora singular.

Na acusação de emissão de documento fiscal inidôneo, verifica-se equívoco de análise dos fatos apurados, visto que não ocorreu emissão de nota fiscal da empresa autuada, após cancelamento, trata-se de uma operação mercantil de entrada e não de saída, que retrata uma devolução de mercadorias da própria empresa, não existindo o fato delituoso apurado, o que me faz convalidar o desfecho decisório.

Sobre a acusação de omissão de vendas apuradas pelo resultado do Levantamento Financeiro, no exercício de 2009, confirma-se a falta de inclusão das receitas de prestação de serviços no valor de R\$ 293.708,37. Tal situação foi reconhecida, com maestria pela julgadora singular, que corrigiu o procedimento fiscal, acatando as provas documentais acostadas pela defendente, o que levou à derrocada da diferença tributária inicialmente apurada e a consequente improcedência da exigência

fiscal pertinente.

A terceira e ultima acusação, retrata uma omissão de saídas de produtos tributáveis, decorrente do Levantamento do Resultado Industrial, diante da natureza da atividade da recorrente, “*Fabricação de Estruturas Metálicas*”, podemos afirmar que o ICMS incide sobre a atividade desenvolvida, por se tratar de hipótese de beneficiamento sobre produtos adquiridos em etapa de circulação, ou seja, trata-se de operação relativa à circulação de mercadorias resultante de processo de industrialização.

Sendo assim, a técnica aplicada encontra respaldo nas normas procedimentais aplicadas para aferição do cálculo da produção e correspondente pagamento do ICMS por estabelecimentos industriais, **ex vi** da inteligência emergente da norma prevista no art. 645, §1º do RICMS/PB, transcrita abaixo:

“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 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.* (GRIFO NOSSO)

Neste contexto, após devida intimação da decisão singular pertinente ao crédito tributário remanescente, o contribuinte providenciou seu recolhimento, representando sua manifestação de concordância em relação à decisão singular, situação esta devidamente comprovada no relatório analítico de situação dos débitos fiscais emitidos pela Gerência de Arrecadação, abaixo transcrito, dando por encerrado qualquer questionamento meritório desta irregularidade, face ao pagamento do crédito tributário pelo contribuinte, via adesão ao Programa REFIS, nos moldes do artigo 156, inciso I do CTN.

Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débi
3005018893	5	12/2008	33.335,61	33.335,61	40.537,77	QUITADO VIA DE CELAME REFIS
3005018893	8	12/2008	29.312,59	29.312,59	35.645,58	QUITADO

Assim, resta apenas convalidar as razões de decidir da sentença singular, que teve pleno reconhecimento do contribuinte, donde explico jurisprudência acerca do tema, conforme Acórdão CRF nº 419/2015, abaixo transcrito:

APURAÇÃO DO RESULTADO INDUSTRIAL. OMISSÃO DE SAÍDAS. PRELIMINARES. NÃO ACOLHIMENTO. FALTA DE PROVAS DA INOCORRÊNCIA DO FATO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

-Impróspera a preliminar de cerceamento do direito de defesa em face da inexistência de vício formal relacionado à descrição do fato infringente e da instrução da acusação mediante a presença de demonstrativos da aplicação da técnica de fiscalização empregada, assim a falta de provas da retenção dos autos, pelo autuante, durante o prazo para apresentação de defesa e, ainda, da negativa de vistas dos autos pela repartição preparadora.

-O prazo legalmente estabelecido para a conclusão dos procedimentos de fiscalização tem natureza de prazo impróprio, de modo que a sua extrapolação na realização dos trabalhos de auditoria fiscal não tem o efeito de invalidar o auto infracional oriundo do resultado da respectiva atividade, pelo que não se dá acolhida à preliminar invocada.

-Segundo a técnica denominada “Resultado Industrial”, os custos da empresa na produção de bens devem ser iguais ou inferiores às vendas, de modo que, a ocorrência de saídas tributáveis menores que o custo da produção, cede lugar ao convencimento de que houve a prática irregular de omissão de pagamento do imposto devido. Diante da falta de provas da inexistência do fato denunciado, confirma-se a regularidade da exação fiscal.

-Mantidos os ajustes realizados no percentual da multa aplicada, em face do advento de lei posterior mais benigna.

Acórdão nº 419/2015

Relatora: Cons. Maria das Graças D. O. Lima

Portanto, fica convalidado o pagamento da exigência fiscal pelo contribuinte, dando por encerrada a lide pelo pagamento realizado, em conformidade ao disciplinamento estampado no art. 54, §1º da Lei nº 10.094/2014, “*in verbis*”:

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.

§ 1º A instância administrativa começa com apresentação da impugnação **e termina com o pagamento, total ou parcial, no que tange à parte correspondente a decisão definitiva** ou a propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda Pública da Paraíba, de ação judicial sobre o mesmo objeto.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.000000164/2012-16, lavrado em 14/3/2012, contra a empresa **ARCOM CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA.**, inscrição estadual nº 16.135.281-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 125.296,40**(cento e vinte e cinco mil, duzentos e noventa e seis reais e quarenta centavos), sendo **R\$62.648,20**(sessenta e dois mil, seiscentos e quarenta e oito reais e vinte centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, c/c 160, I c/ fulcro no artigo 645, §§1º e 2º c/c art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 62.648,20**(sessenta e dois mil, seiscentos e quarenta e oito reais e vinte centavos) de multa por infração principal, nos termos do art. 82, V, alínea “f”, ambos da Lei nº 6.379/96.

Ademais, mantenho o cancelamento do montante de **R\$ 94.425,58**, distribuídos entre ICMS e multa por infração.

Urge ressaltar que do montante devido acima, o contribuinte efetuou o recolhimento de ICMS, com correspondente valor de multa por infração, com adesão aos benefícios do Programa REFIS/PB, conforme se depreende do relatório constante às fls. 174 dos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 1º de setembro de 2016.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro relator