



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

PROCESSO Nº1820482014-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida:RAFAEL INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA

**Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA
SEFAZ-GUARABIRA**

Autuante(s):JOSE MIZAELE DE SOUSA, DALSON VALDIVINO

Relator:CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO - RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE DEVEDOR - DENÚNCIA CONFIGURADA - MULTA RECIDIVA - AFASTAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

- Considerando que o contribuinte apresentou ao Fisco declarações de informações fiscais nas quais constam as notas fiscais que motivaram o lançamento a título de falta de recolhimento do ICMS por haver o contribuinte indicado como isentas operações sujeitas ao imposto estadual, não poderia mais a Fazenda Estadual efetuar o lançamento, uma vez que o período dos fatos geradores já havia sido alcançado pela decadência, nos termos do que estabelece o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

- A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatados por meio do Levantamento Financeiro, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. In casu, a ausência de impugnação sobre a infração implicou no reconhecimento da condição de devedor, em observância ao disposto no artigo 69 da Lei nº 10.094/13.

- Multa recidiva não configurada, uma vez que os fatos geradores ocorreram em momentos anteriores à data de início da contagem do prazo estabelecido no parágrafo único do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00002375/2014-55, lavrado em 10 de dezembro de 2014 contra a empresa RAFAEL INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.,

condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 121.038,54 (cento e vinte e um mil, trinta e oito reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 60.519,27 (sessenta mil, quinhentos e dezenove reais e vinte e sete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R\$ 60.519,27 (sessenta mil, quinhentos e dezenove reais e vinte e sete centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantém cancelado, por indevido, o montante de R\$ 423.512,52 (quatrocentos e vinte e três mil, quinhentos e doze reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 224.715,93 (duzentos e vinte e quatro mil, setecentos e quinze reais e noventa e três centavos) de ICMS, R\$ 168.536,95 (cento e sessenta e oito mil, quinhentos e trinta e seis reais e noventa e cinco centavos) de multa por infração e R\$ 30.259,64 (trinta mil, duzentos e cinquenta e nove reais e sessenta e quatro centavos) de multa recidiva.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de junho de 2019.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MARILENE PONTES PEREIRA (SUPLENTE), FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE) e MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso hierárquico, interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de

Estabelecimento nº 93300008.09.00002375/2014-55, lavrado em 10 de dezembro de 2014 em desfavor da empresa RAFAEL INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA., inscrição estadual nº 16.073.354-5.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0188 – INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo isenta(s) de ICMS.

Nota Explicativa:

EXERCÍCIO 2009: NÃO CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 1º, § 1º, INCISOS I E II DO DECRETO Nº 24.755/2003, CONFORME NOTAS FISCAIS Nº 020081 E 020151, EM ANEXO.

0021 – 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. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Em decorrência destes fatos, os representantes fazendários, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 106 c/c os artigos 52; 54 e § 2º, I e II; 2º; 3º; art. 60, I, “b” e III, “d” e “l” e os artigos 158, I; 160, I; 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, bem como dos dispositivos destacados na Nota Explicativa do Auto de Infração, lançaram um crédito tributário na quantia total de R\$ 544.551,06 (quinhentos e quarenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e um reais e seis centavos), sendo R\$ 285.235,20 (duzentos e oitenta e cinco mil, duzentos e trinta e cinco reais e vinte centavos) de ICMS, R\$ 229.056,22 (duzentos e vinte e nove mil, cinquenta e seis reais e vinte e dois centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, IV e V, “f”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 30.259,64 (trinta mil, duzentos e cinquenta e nove reais e sessenta e quatro centavos) de multa por reincidência.

Documentos instrutórios às fls. 4 a 170.

Depois de cientificada pessoalmente em 26 de dezembro de 2014, nos termos do artigo 46, I, da Lei nº 10.094/13, a autuada, por intermédio de seu representante legal e de advogado devidamente constituído para representá-la (fls. 178), apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 172 a 177), protocolada em 27 de janeiro de 2015, por meio da qual afirma, em síntese, que:

a) Parte das notas fiscais que deram causa à autuação, foi emitida pelo contribuinte há mais de 5 (cinco) anos da data da instauração do procedimento administrativo, portanto os créditos a elas relativos não podem mais ser exigidos pelo Fisco;

b) A exigência fiscal é descabida, haja vista que os fundamentos apresentados pelos auditores fiscais não encontram guarida no presente caso, uma vez que a empresa realizou a operação comercial com a Polícia Militar da Paraíba, sendo, portanto, aplicável a concessão da isenção do ICMS prevista no Decreto nº 24.755/03.

Com base nos argumentos apresentados, a impugnante requereu a improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00002375/2014-55.

Com a informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 5 e 186), foram os autos conclusos (fls. 187) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos à julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

INDICAR COMO ISENTAS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO DESCARACTERIZADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. REPERCUSSÃO FISCAL CARACTERIZADA. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

A isenção do ICMS nas operações com mercadorias destinadas à Administração Pública somente goza do benefício fiscal de que trata o Decreto nº 24.755/03 quando atendidas as condições nele impostas, havendo a obrigação de ser deduzido do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado. No caso em tela, a decadência e a falta de repercussão tributária após a reconstituição da Conta Corrente do ICMS levaram a derrocada da acusação.

Caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, resultando na falta de recolhimento do imposto devido, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. A autuada não apresentou argumentos ou provas para demonstrar a improcedência da presunção disposta em lei.

Não restou configurada a reincidência nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379/96, afastando-se a multa recidiva aplicada.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora singular recorreu de ofício da sua decisão.

A autuada tomou ciência da sentença monocrática em 14 de agosto de 2018 (fls. 198) e não mais se manifestou nos autos.

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

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de julgamento de Auto de Infração que visa a exigir crédito tributário decorrente de falta de recolhimento do ICMS, em virtude de haver a autuada indicado, como isentas do imposto estadual, operações com mercadorias tributadas integralmente pelo ICMS, bem como por haver o contribuinte omitido saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS.

No caso da primeira denúncia, como bem destacado pela julgadora singular às fls. 191, não poderia mais o Fisco exigir o crédito tributário relativo aos fatos geradores que motivaram o lançamento. Isto porque as notas fiscais que embasaram a denúncia foram emitidas em 24 de novembro de 2009 (nota fiscal nº 020081 – fls. 9) e em 30 de novembro de 2009 (nota fiscal nº 020151 – fls. 11), tendo sido lançadas no Livro Registro de Saídas nos dias 24/11/09 e 2/12/09, respectivamente.

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

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

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

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

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

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa,

opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em consulta ao Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba^[1], identificamos que as notas fiscais nº 020081 e 020151 foram devidamente registradas nas Guias de Informações Mensais da autuada que foram transmitidas à SEFAZ-PB.

Sendo assim, o prazo decadencial iniciou-se no momento da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do artigo 22, §§ 2º e 3º, da Lei nº 10.094/13, sendo o termo inicial da contagem a data da saída das mercadorias do estabelecimento da autuada, em conformidade com o que dispõe o artigo 12, I, da Lei nº 6.379/96:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Por outro lado, não se pode conferir tratamento idêntico para situações que denotem omissões de receitas. Isto porque, nestes casos, não há o que ser homologado pelo Fisco. A regra para contagem do prazo decadencial, portanto, não é a mesma.

Este entendimento tem se mostrado perene nas decisões proferidas por esta Corte. Vejamos, a título exemplificativo, alguns acórdãos sobre a matéria.

Acórdão nº 452/2017

Relator. Cons.º João Lincoln Diniz Borges

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. PRELIMINARES REJEITADAS. ALEGAÇÃO DE EFEITO DECADENCIAL. INEXISTÊNCIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS. VENDA DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. PARCIALIDADE. AJUSTE NOS PREÇOS APLICADOS. PARCIALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE ROVIDO.

Preliminares de nulidade do Auto de Infração – rejeitadas as alegações de falta de formalidades legais, de que faltaria nexo lógico da acusação com os fatos apurados, de que as normas apontadas não traduziriam as acusações imputadas, de falta de especificação dos meses das infrações denunciadas e do método e documentos utilizados no procedimento fiscal e de a autuação se pautou em uma presunção aleatória. Impróprias são as alegações de efeito decadencial sobre o lançamento indiciário, não cabendo o acolhimento da tese balizada no artigo 150, §4º do CTN, pois os fatos geradores apurados não foram declarados pelo contribuinte, retratado uma base omitida em suas operações fiscais. O exame fiscal que se denomina levantamento quantitativo materializa uma operação aritmética que se vale a Fiscalização na aferição da regularidade fiscal do contribuinte, a qual consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período, cujo resultado somente cede lugar a alterações diante da existência de equívocos na alocação dos itens selecionados, tanto na espécie como na quantidade, bem como nos seus valores, levados a efeito no quantitativo que somente pode ser modificado, em caso concreto de equívoco na alocação de dados. No caso, as alegações de erro na base de cálculo foram reconhecidas e corrigidas, sendo adotado critério de preço unitário de acordo com a entrada e saída com a natureza da infração apurada, chegando à liquidez e certeza do crédito tributário sentenciado.

Acórdão nº 487/2017

Relatora: Cons.^a Thaís Guimarães Teixeira

PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADAS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INSUFICIÊNCIA DE CAIXA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Decadência Afastada. No caso dos autos, não se pode precisar o exato momento da ocorrência do fato gerador que deu cabo a denúncia de falta de recolhimento do ICMS, em razão de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, razão pela qual conta-se o prazo a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a autoridade poderia efetuar o lançamento de ofício, atraindo, assim, as regras do art. 173, I do Código Tributário Nacional – CTN. Cerceamento de Defesa. Diante da documentação acostada pela impugnante, esta compreendeu o motivo pelo qual estava sendo acusada, de nada valendo, pois, a apelação de que restou prejudicado o seu direito de se defender, mercê do princípio do Informalismo Processual. Preliminar afastada. Confirmada a irregularidade fiscal atestando o surgimento da figura do saldo credor (estouro de caixa), na reconstituição da Conta Caixa, efetuada com base na documentação do contribuinte, caracterizando a ocorrência de pagamentos realizados com receitas marginais, decorrentes de vendas omitidas. Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da legislação, que reduziu o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº 10.008/2013. (g. n.)

Ainda a respeito do tema, convém observamos o teor da Súmula nº 555 do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Da leitura do enunciado da Súmula nº 555 do STJ, extrai-se que, se o débito não foi declarado pelo contribuinte (omissão), o prazo decadencial a ser observado é o do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional – CTN:

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;

O STJ, no julgamento do REsp 1369980 DF 2013/0056738-6, consignou que, “Se a autoridade administrativa constatar que o sujeito passivo apresentou declaração contendo omissão ou inexatidão quanto ao montante tributável, é cabível o lançamento de ofício, segundo o art. 149 do CTN. Nesse caso, o fato de o contribuinte haver apresentado e recolhido o tributo com base no valor declarado mostra-se irrelevante, porque o objeto do lançamento é justamente o que não foi declarado e, por conseguinte, não foi recolhido. Então, a única forma de se computar o prazo para a constituição do crédito tributário é a prevista no art. 173, inciso I, do CTN, que trata do lançamento

de ofício.”

Sendo este o caso da segunda acusação, o Fisco teria, como data limite para efetuar o lançamento, o dia 31 de dezembro de 2014. Destarte, considerando que a ciência do Auto de Infração realizou-se no dia 26 de dezembro de 2014, o crédito tributário lançado a título de OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO **não** foi alcançado pela decadência.

Diante de todo o exposto, passaremos à análise acerca da segunda denúncia, uma vez que os créditos tributários relativos à primeira já foram extintos pela decadência, nos termos do artigo 156, V, do CTN, *in verbis*:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V - a prescrição e a decadência;

A acusação ora em comento originou-se a partir da técnica de fiscalização denominada LEVANTAMENTO FINANCEIRO, cujo mecanismo de aferição proporciona analisar se houve equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos e o total das receitas auferidas no mesmo exercício, repercutindo em omissão de vendas sempre que as despesas superarem as receitas. Nesta hipótese, a legislação autoriza a fiscalização a se valer da presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, arrimado no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB^[2]:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa 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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos abaixo:

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;

Nesta esteira, considerando haver o contribuinte infringido a legislação tributária, os auditores fiscais responsáveis pela lavratura do Auto de Infração em tela, propuseram, como medida punitiva, a aplicação da multa prevista 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, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido artigo.

Repiso que a autuada não apresentou recurso voluntário e que, em sua impugnação, manteve-se silente quanto a esta acusação, o que implica no reconhecimento da condição de devedora, vez que considerada não litigiosa, em observância ao que estabelece o artigo 69 da Lei nº 10.094/13:

Art. 69. A impugnação que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário e, em caso de não recolhida até o término do respectivo prazo, à vista

ou parceladamente, será lançada em Dívida Ativa, observado ainda o disposto no art. 33 desta Lei.

A questão, portanto, não comporta maiores análises. O comando normativo insculpido no artigo 69 da Lei nº 10.094/13, ao prever a constituição definitiva do crédito tributário não impugnado, afasta-lhe o caráter contencioso.

Por último, mantenho afastada a multa recidiva, uma vez que as datas dos fatos geradores registrados no Auto de Infração em análise são anteriores à data do pagamento do crédito tributário relativo ao processo nº 1300242010-7, relacionado no Termo de Antecedentes Fiscais. Isto porque, nos termos do parágrafo único do artigo 87 da Lei nº 6.379/96, 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.

Sendo assim, comungo com os termos da decisão singular que fixou o crédito tributário conforme tabela a seguir:

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00002375/2014-55, lavrado em 10 de dezembro de 2014 contra a empresa RAFAEL INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 121.038,54 (cento e vinte e um mil, trinta e oito reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 60.519,27 (sessenta mil, quinhentos e dezenove reais e vinte e sete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R\$ 60.519,27 (sessenta mil, quinhentos e dezenove reais e vinte e sete centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 423.512,52 (quatrocentos e vinte e três mil, quinhentos e doze reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 224.715,93 (duzentos e vinte e quatro mil, setecentos e quinze reais e noventa e três centavos) de ICMS, R\$ 168.536,95 (cento e sessenta e oito mil, quinhentos e trinta e seis reais e noventa e cinco centavos) de multa por infração e R\$ 30.259,64 (trinta mil, duzentos e cinquenta e nove reais e sessenta e quatro centavos) de multa recidiva.

Intimações na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de junho de 2019..

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator