

PROCESSO Nº 1485322017-8

ACÓRDÃO Nº 0276/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: MARTINS COMERCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A.

2ª Recorrente: MARTINS COMERCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuantes: CARLOS GUERRA GABINIO E JOSE NELSON DE OLIVEIRA BARBOSA

Relatora: CONS.<sup>a</sup> MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL *JURIS TANTUM*. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MANTIDA SENTENÇA MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

*A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Ajustes realizados com base nas provas apresentadas pelo contribuinte, que demonstram que notas fiscais que foram incluídas no levantamento realizado pela fiscalização foi cancelada, lançada ou tiveram suas operações desfeitas.*

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

**A C O R D A M** Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovidimento* de ambos, para manter a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002345/2017-91, lavrado em 25/09/2017, contra a empresa MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.095.458-4, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 258.408,12 (duzentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e oito reais e doze centavos), sendo R\$ **129.204,06** (cento e vinte e nove mil, duzentos e quatro reais e seis centavos), de ICMS, por infringência ao art. 158, I, art. 160, I, c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e

R\$ **129.204,06** (cento e vinte e nove mil, duzentos e quatro reais e seis centavos), de multa por infração, arremada no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 177.678,06 (cento e setenta e sete mil, seiscentos e setenta e oito reais e seis centavos), sendo R\$ 88.839,03 (oitenta e oito mil, oitocentos e trinta e nove reais e três centavos) de ICMS, R\$ 88.839,03 (oitenta e oito mil, oitocentos e trinta e nove reais e três centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de maio de 2021.



**MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**  
Conselheira Relatora

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **LEONARDO DO EGITO PESSOA**, **THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA** E **PETRÔNIO RODRIGUES LIMA**.

**SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA**  
Assessor Jurídico

PROCESSO Nº 1485322017-8

RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO

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

1ª Recorrida: MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A.

2ª Recorrente: MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ -JOÃO PESSOA.

Autuantes: CARLOS GUERRA GABINIO E JOSE NELSON DE OLIVEIRA BARBOSA

Relatora: CONS.ª MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL *JURIS TANTUM*. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MANTIDA SENTENÇA MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

*A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Ajustes realizados com base nas provas apresentadas pelo contribuinte, que demonstram que notas fiscais que foram incluídas no levantamento realizado pela fiscalização foi cancelada, lançada ou tiveram suas operações desfeitas.*

## RELATÓRIO

Em análise nesta Corte os *recursos de ofício e voluntário*, interpostos nos termos, respectivamente, dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002345/2017-91, lavrado em 25 de setembro de 2017, em desfavor da empresa, MARTINS COMERCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A., inscrição estadual nº 16.153.820-7, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS

LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa:

DETECTADA FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2012, NO MONTANTE DE R\$ 1.282.606,33 ENSEJANDO A COBRANÇA DE ICMS NO VALOR DE R\$ 218.043,08. CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO.

Em decorrência deste fato o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 60.846,98, sendo R\$ 30.423,49, de ICMS, por infringência ao art. 158, I c/c 160, I c/fulcro art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 30.423,49 de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Documentos Instrutórios às fls. 5 a 8.

Cientificada da ação fiscal de forma pessoal em 27/09/2017, fl. 4, a autuada apresentou reclamação tempestiva, juntamente com suas provas documentais apenas às fls. 13a 161, trazendo os seguintes pontos em sua defesa:

- i) Primeiramente, requer o reconhecimento da decadência parcial do crédito tributário quanto aos períodos de 1º/1/2012 a 30/09/2012, uma vez que o prazo decadencial deve ser contado a partir do fato gerador, de acordo com o art. 150, §4º, do CTN;
- ii) No mérito, pretende demonstrar a improcedência da irregularidade fiscal que lhe foi atribuída, expressando que não houve omissão de saídas e nem ausência de contabilização de notas fiscais de entradas, vez que os auditores independentes, examinaram as demonstrações financeiras de 2012, não fizeram esta ressalva;
- iii) Reitera que não faz uso desta prática em nenhum dos seus estabelecimentos, pois seria impossível adquirir ou promover saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais em virtude do seu porte;
- iv) Destaca que dos milhares de notas fiscais denunciadas, apenas 77 destas não tiveram seus registros identificados, fato que evidencia a absoluta impropriedade da presunção de omissão de saídas por ausência de registro de notas fiscais de entrada;
- v) Informa que não registrou as notas fiscais mencionadas no auto de infração por não haver recebido as mercadorias

- nelas destinadas;
- vi) Assevera que, para utilizar a presunção de omissão de saídas, a fiscalização deveria apresentar a assinatura nos comprovantes de entrega das notas fiscais, bem como, averiguar os lançamentos nos livros fiscais dos fornecedores;
  - vii) Esclarece que a nota fiscal nº 10523 foi cancelada; as mercadorias constantes nas notas fiscais de nºs 202871, 747420, 747421, 149557, 411503, 411502 e 411501 sofreram sinistro; e as mercadorias constantes nas notas fiscais de nºs 108199, 108205, 85482, 80846, 46936, 78334, 83994, 9654, 20205 e 9846 foram devolvidas, consoante relata às fls.19 e documentos apensos;
  - viii) Acrescenta ainda que a NF nº 04753 está lançada.; a NF nº 2417 foi emitida com CFOP incorreto; a NF nº 9870 discriminava mercadorias internalizadas por meio da NF nº 0243;
  - ix) Discorre acerca da impossibilidade de manutenção de imputações quando houver dúvidas da infração, citando decisões do Conselho de Recursos Fiscais deste Estado;
  - x) Exorbitância da multa aplicada de 100%.

Por fim, requer o reconhecimento de que o crédito tributário referente ao período de 1º/1/2012 a 30/09/2012 foi alcançado pela decadência, bem como, a improcedência do feito fiscal e o seu devido arquivamento.

Remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal Fernanda Céfora Vieira Braz, que decidiu pela *procedência parcial* do feito fiscal, fls. 166/178, condenando o contribuinte ao crédito tributário de R\$ 258.408,12 (duzentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e oito reais e doze centavos), sendo R\$ 129.204,06 (cento e vinte e nove mil, duzentos e quatro reais e seiscentavos) de ICMS, e R\$ 129.204,06 (cento e vinte e nove mil, duzentos e quatro reais e seis centavos) de multa por infração, proferindo a seguinte ementa:

DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. CONFIRMAÇÃO EM PARTE. MULTA POR INFRAÇÃO LEGAL.

- Decadência é a perda do direito de o Fisco lançar o crédito tributário em virtude do decurso do prazo legal. *In casu*, o início da contagem do prazo decadencial dar-se-á a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que deveria ter sido lançado, dada a ausência de declaração de notas fiscais na EFD.

- Confirmada a irregularidade fiscal pela ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis através da constatação de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios. Todavia, o sujeito passivo acostou aos autos provas elidentes de parte da acusação em tela.

- Correta a aplicação da multa por infração, haja vista a previsão legal. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância por meio de DTe, em 09/11/2020, a autuada protocolou recurso voluntário em 09/12/2020, fls. 183/198, com anexos às fls. 199/237, em que traz à baila, em síntese, os seguintes argumentos:

- i) Que os auditores fiscais não analisaram o SPED Contábil da empresa a fim de verificar quais notas fiscais estariam referenciadas com os pagamentos realizados pela autuada, violando o art. 646 do RICMS/PB, eis que este impõe a constatação da “ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas”;
- ii) A presunção de omissão de saídas pretéritas em decorrência de ausência de escrituração fiscal de entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária não pode ser admitida, pois lhe falta o elemento volitivo do cometimento da infração, já que a mercadoria não mais sofreria tributação pelo ICMS;
- iii) A realização de perícia, inclusive nesta oportunidade, permite e deve ser considerada para fins da busca pela verdade material.

Por fim, requer:

1. A nulidade do lançamento ou sua improcedência com suporte nas razões de fato e de direito acima desenvolvidas;
2. A baixa do feito em diligência para, em relação às notas fiscais cuja ausência de escrituração tenha sido considerada de plano não justificadas, por este colegiado, determinando a notificação de todos os emitentes, exigindo-lhes apresentar comprovação de entrega das mercadorias comercializadas;
3. A intimação do causídico signatário do presente recurso, para fins de sustentação oral quando da inclusão em pauta de sessão de julgamento.

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

Considerando o pedido de sustentação oral apresentado pela recorrente às fls. 198, encaminhamos os autos à Assessoria Jurídica desta casa para emissão de parecer técnico acerca da legalidade do lançamento, nos termos do artigo 20, X, da Portaria GSER nº 248/2019 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba), o qual fora juntado às fls. XXX.

*Este é o relatório.*

## VOTO

Em exame, os recursos de ofício e voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002345/2017-91, lavrado em 25/09/2017, contra a empresa MARTINS COMERCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/13.

Impõe-se, ainda, ressaltar que o lançamento de ofício em questão está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência (art. 142 do CTN), inclusive no que concerne aos elementos necessários à perfeita identificação da pessoa do infrator e a natureza da infração. Portanto, sob o aspecto formal, revela-se regular o lançamento de ofício em tela.

### **1. DAS PRELIMINARES SUSCITADAS**

#### **1.1 DA DECADÊNCIA**

Requer a recorrente a extinção dos lançamentos relativos de janeiro a setembro de 2012, sob a alegação de decadência tributária, nos termos do art. 150, §4º do CTN.

Cabe esclarecer que o caso em exame trata de denúncia onde foi apurada omissão de saídas tributáveis, ficando patente que o sujeito passivo não efetuou a antecipação do pagamento, como também, deixou de declarar essas operações nos livros próprios, ficando o Fisco impossibilitado de efetuar a homologação por não ter o conhecimento prévio da atividade do contribuinte.

Dessa forma, não há como configurar caso de lançamento por homologação, por não se verificar, por parte do sujeito passivo, qualquer antecipação do pagamento ou prestação de declaração perante o Fisco, portanto, a exigência de tais valores deve ser providenciada pelo sujeito ativo através de lançamento de ofício, na forma do art. 149 do CTN, ficando a constituição do crédito tributário sujeito ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados a partir

do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme a regra geral estabelecida no art. 173, I, do CTN, transcrito a seguir:

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.

Logo, considerando que o feito fiscal se consolidou em 27/09/2017, com a ciência do sujeito passivo, os fatos geradores, ocorridos no exercício de 2010 só seriam alcançados pela decadência, em 1º de janeiro de 2018, ou seja, 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência dos fatos geradores.

Diante dessas considerações, corroboro com o entendimento exarado pela instância monocrática, mantendo afastada a arguição de decadência suscitada pela autuada, referente ao período entre 1º/01/2012 a 30/09/2012.

## 1.2 DO PEDIDO DE PERÍCIA

Neste ponto, necessário se faz tecermos algumas considerações acerca do pedido de anulação da decisão de primeiro grau, por suposta violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, face ao indeferimento do pleito da autuada para realização de diligência/perícia.

Pois bem, o pedido de perícia não está previsto na Legislação Tributária deste Estado. A análise requerida pelo contribuinte encontra fundamentação no procedimento de Diligência, disciplinado no artigo 59 da Lei nº 10.094/13.

Tratando-se de pedido de diligência, convém observarmos o que preceitua o artigo 59 da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

(...)

Neste campo, quanto ao referido tema, corroboro com as razões apresentadas pela instância “a quo” quanto à não aceitação do pedido



formulado, sendo firmada em razão da desnecessidade, tendo em vista que todos os elementos probatórios, necessários à clara delimitação da lide, encontram-se presentes nos autos, conforme já relatado, consubstanciado por meio dos documentos acostados.

Esta razão se infere, uma vez que as matérias de fato postas no libelo acusatório podem ser plenamente esclarecidas e se exaurem no âmbito das provas documentais, de modo a evidenciar o montante do crédito tributário levantado, nos termos da denúncia. Estas informações consolidadas já se encontram nos autos, nos demonstrativos elaborados pela fiscalização e nos documentos acusatórios, motivo por que se torna desnecessária a produção de prova pericial para a correta apreciação do feito.

Neste diapasão, no que concerne ao pedido para que seja anulada a decisão monocrática, cabe-nos rechaçar a pretensão do contribuinte, vez que, conforme demonstrado, inexistem motivos para acolhimento do pedido de perícia/diligência formulado pela defesa. Não bastasse este fato, registre-se que a decisão exarada pela instância prima contém todos os elementos essenciais estabelecidos no artigo 75 da Lei nº 10.094/13:

Art. 75. A decisão de primeira instância conterá:

I - o relatório, que será uma síntese do processo, devendo mencionar:

- a) a qualificação do autuado;
- b) os fundamentos do auto de infração;
- c) os fundamentos da impugnação;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - a indicação dos dispositivos legais aplicados;

IV - a quantia devida, as penalidades impostas e os tributos exigíveis, quando for o caso;

V - a conclusão;

VI - a ordem de intimação;

VII - recurso de ofício para instância superior, quando for o caso.

Destarte, não há motivos que justifiquem a anulação da decisão singular, vez que inexistentes vícios ou omissões que pudessem trazer prejuízos à defesa do contribuinte.

Passo, então, ao mérito da acusação.

A irregularidade foi constatada a partir da detecção, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar diversas notas fiscais de aquisição nos livros fiscais próprios, nos períodos de janeiro a dezembro de 2012, conforme a inicial e as planilhas demonstrativas que instruem o processo, e que verifico se tratarem de Notas Fiscais eletrônicas.

Esta conduta omissiva fez surgir a *presunção da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente*, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a **ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas** ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

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

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

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

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes; III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas; ( g. n.)

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.

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 a seguir:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão NotaFiscal, 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;*

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

*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;*

Os efeitos desta omissão ultrapassam a mera consideração a respeito de falta de cumprimento de obrigação acessória. Impõe ao Auditor a obrigação de lançar crédito tributário decorrente de omissão de saída sempre que estiver diante da situação em que o contribuinte não lançar em sua escrita fiscal e/ou contábil notas fiscais de aquisição de mercadorias, exceto quando a operação for não onerosa.

Ressalte-se, entretanto, que, sendo uma presunção juris tantum, cuja negativa da punibilidade está a cargo do sujeito passivo, tendo em vista que é o senhor da intimidade da empresa.

O importante neste caso em questão, por se tratar de acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios (EFD), é saber se a defesa juntou ao feito à comprovação material capaz de ilidir a pretensão inicial do fisco, pois, sem estas provas, fica prevalecendo à ação fiscal, nos termos precisos dos artigos 56 da Lei nº 10.094/13.

O recurso apresentado, da mesma forma que na impugnação, em que alguns argumentos não foram aceitos pela instância prima, alega que, nos procedimentos fiscais, a fiscalização deveria se ater à escrita contábil, documentos apresentados pela autuada e à observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, e que nega ter recebido as mercadorias constantes em algumas notas fiscais denunciadas.

A nota fiscal é a comprovação da realização da transação comercial, pois é documento dotado de validade jurídica, probante da ocorrência das operações mercantis. A existência destas destinadas ao sujeito passivo, sem registros em seus livros fiscais próprios, é suficiente para a constituição do crédito tributário, conforme a inicial, transmitindo ao sujeito passivo, repiso, o

ônus de provar a improcedência da presunção legal de omissão de vendas pretéritas, o que não ocorreu no presente caso, em relação aos documentos fiscais ora em comento. Entendo que a simples negativa de não haver adquirido mercadorias, sem provas que a sustente, não tem o condão de ilidir a acusação em tela.

Todavia, analisando os argumentos da defesa, as notas fiscais nº 108199, 108205, 85482, 80846, 46936, 78334, 83994, 9654, 20205 e 9846 foram devolvidas. Como bem pontuado pela diligente julgadora singular, nos elementos probatórios acostados, verifica-se que as operações formalizadas por meio das notas fiscais supracitadas foram desfeitas por meio da emissão de Nota Fiscal de Entradas do fornecedor, de acordo com às fls. 82 a 101. Importante destacar que as Notas Fiscais de Entrada do Fornecedor mencionam a Nota Fiscal de Venda, revelando a certeza quanto ao desfazimento da operação comercial.

A recorrente também comprovou o lançamento da Nota Fiscal nº 04753, que foi devidamente excluída pela instância monocrática, bem como, as Notas Fiscais nº 411501, 411502 e 411503, cujas mercadorias sofreram sinistro no transporte e tiveram o saque/extravio atestado pela autoridade policial, consoantes fls. 138 dos autos.

Com relação as demais notas fiscais, as quais a defesa alega que também sofreram sinistro, examinando os referidos documentos, constata-se que, parte se trata de boletins de ocorrência que dão início ao inquérito policial a fim de investigar a ocorrência do sinistro, conseqüente saque ou extravio das mercadorias, portanto, não há certeza quanto ao ilícito, motivo pelo qual foram mantidas.

No tocante a alegação de que a Nota Fiscal nº 2417, fora emitida com CFOP incorreto e a Nota Fiscal nº 9870, foi internalizada com registro da nota fiscal de remessa por conta e ordem, havendo, portanto, apenas um erro no registro da nota fiscal, a recorrente não acostou provas aptas a excluir a presunção legal, devendo ser mantida a exigência tributária.

No caso em exame, excluídas as notas fiscais supracitadas, prevalece a certeza de que as aquisições de mercadorias tiveram lastros com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais de entrada nos livros próprios.

O Egrégio Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba já enfrentou por diversas vezes o tema da presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, constatada pela falta de escrituração das notas fiscais de entrada, tendo, inclusive, sumulado a matéria, conforme Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda publicado em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

NOTA FISCAL NÃO LANÇADA

SÚMULA 02 – A constatação de falta de registro de entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos n.ºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018).

Assim, afastadas as preliminares de nulidade e diante de ausência de provas por parte da defesa quanto às notas fiscais remanescentes, cabe-nos ratificar, em sua integralidade, os fundamentos da decisão recorrida, restando exigível o crédito tributário abaixo discriminado:

Período	ICMS/AI	MULTA/AI	ICMS CANCELADO	MULTA CANCELADA	ICMS DEVIDO	MULTA DEVIDA
jan/12	48.042,69	48.042,69	44.842,30	44.842,30	3.200,39	3.200,39
fev/12	23.049,55	23.049,55	7.009,96	7.009,96	16.039,59	16.039,59
mar/12	40.728,23	40.728,23	575,82	575,82	40.152,41	40.152,41
abr/12	1.893,34	1.893,34	0	0	1.893,34	1.893,34
mai/12	4.606,41	4.606,41	0	0	4.606,41	4.606,41
jun/12	729,51	729,51	0	0	729,51	729,51
jul/12	29.199,40	29.199,40	28.192,88	28.192,88	1.006,46	1.006,46
ago/12	8.717,66	8.717,66	2.717,39	2.717,39	6.000,27	6.000
set/12	47.060,33	47.060,33	975,4	975,4	46.084,93	46.084,93
out/12	7.563,81	7.563,81	4.131,01	4.131,01	3.432,80	3.432,80
nov/12	5.477,87	5.477,87	394,27	394,27	5.083,60	5.083,60
dez/12	974,35	974,35	0	0	974,35	974,35
<b>TOTAL</b>	<b>218.043,09</b>	<b>218.043,09</b>	<b>88.839,03</b>	<b>88.839,03</b>	<b>129.204,06</b>	<b>129.204,06</b>

Por todo Exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002345/2017-91, lavrado em 25/09/2017, contra a empresa MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A., inscritano CCICMS/PB sob o n.º 16.095.458-4, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 258.408,12 (duzentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e oito reais e doze centavos), sendo R\$ **129.204,06** (cento e vinte e nove mil, duzentos e quatro reais e seis centavos), de ICMS, por infringência ao art. 158, I, art. 160, I, c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n.º 18.930/97, e R\$ **129.204,06** (cento e vinte e nove mil, duzentos e quatro reais e seis centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei n.º 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 177.678,06 (cento e setenta e sete mil, seiscentos e setenta e oito reais e seis centavos), sendo R\$ 88.839,03 (oitenta e oito mil, oitocentos e trinta e nove reais e três centavos) de ICMS, R\$ 88.839,03 (oitenta e oito mil, oitocentos e trinta e nove reais e três centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Primeira Câmara de Julgamento, Secção realizada por meio de videoconferência em 27 de maio de 2021.

**MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**  
Conselheira Relatora

