

PROCESSO Nº 1729222016-9

ACÓRDÃO Nº 0590/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: RIVANILDO DO NASCIMENTO FONSECA (SUPERMERCADO  
FONSECA COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI)

2ª Recorrente: RIVANILDO DO NASCIMENTO FONSECA (SUPERMERCADO  
FONSECA COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI)

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

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

Autuante: ALEXANDRE SOARES DE ANDRADE

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) - AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA - INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

*- Incorre em infração à legislação tributária o contribuinte que deixa de estornar créditos decorrentes de entradas de mercadorias no estabelecimento quando estas mercadorias forem objeto de saídas com base de cálculo inferior à da operação de entrada, contudo a exação fiscal somente se mostra possível quando evidenciada repercussão tributária na conta gráfica do ICMS.*

*- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem pagamento do imposto estadual, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. In casu, o contribuinte apresentou provas que evidenciaram a insubsistência parcial da acusação, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado. Ajustes realizados.*

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 recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do primeiro e provimento parcial do segundo para alterar a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002675/2016-04, lavrado em 16 de dezembro de 2016

em desfavor da empresa RIVANILDO DO NASCIMENTO FONSECA (SUPERMERCADO FONSECA COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI), inscrição estadual nº 16.084.744-3, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 14.878,50 (catorze mil, oitocentos e setenta e oito reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 7.439,25 (sete mil, quatrocentos e trinta e nove reais e vinte e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 7.439,25 (sete mil, quatrocentos e trinta e nove reais e vinte e cinco centavos) de multa, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 189.081,34 (cento e oitenta e nove mil, oitenta e um reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 94.540,67 (noventa e quatro mil, quinhentos e quarenta reais e sessenta e sete centavos) de ICMS e igual valor de multa por infração.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 08 de novembro de 2021.



SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE).

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR  
Assessor

Processo nº 1729222016-9

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: RIVANILDO DO NASCIMENTO FONSECA (SUPERMERCADO FONSECA COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI)

2ª Recorrente: RIVANILDO DO NASCIMENTO FONSECA (SUPERMERCADO FONSECA COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI)

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

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

Autuante: ALEXANDRE SOARES DE ANDRADE

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) - AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA - INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Incorre em infração à legislação tributária o contribuinte que deixa de estornar créditos decorrentes de entradas de mercadorias no estabelecimento quando estas mercadorias forem objeto de saídas com base de cálculo inferior à da operação de entrada, contudo a exação fiscal somente se mostra possível quando evidenciada repercussão tributária na conta gráfica do ICMS.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem pagamento do imposto estadual, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. *In casu*, o contribuinte apresentou provas que evidenciaram a insubsistência parcial da acusação, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado. Ajustes realizados.

**RELATÓRIO**

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002675/2016-04, lavrado em 16 de dezembro de 2016 contra a empresa RIVANILDO DO NASCIMENTO FONSECA<sup>1</sup>, inscrição estadual nº 16.084.744-3, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00000429/2016-60 denuncia o contribuinte de haver praticado as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

0063 – FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >> Utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias), resultando na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

0009 – 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.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário, considerando haver o sujeito passivo afrontado o disposto nos artigos 85, III; 158, I e 160, I c/c 646, todos do RICMS/PB lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 203.959,84 (duzentos e três mil, novecentos e cinquenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 101.979,92 (cento e um mil, novecentos e setenta e nove reais e noventa e dois centavos) de ICMS e R\$ 101.979,92 (cento e um mil, novecentos e setenta e nove reais e noventa e dois centavos) a título de multas por infração, com fulcro no artigo 82, V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 5 a 23.

Depois de cientificada da autuação pessoalmente em 20 de dezembro de 2016, a autuada, por intermédio de seu representante legal, protocolou, em 19 de janeiro de 2017, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) O agente fazendário, ao elaborar o “Demonstrativo da Movimentação da Conta Mercadorias do exercício de 2012 computou o valor de R\$ 1.055.493,47 (um milhão, cinquenta e cinco mil, quatrocentos e noventa e três reais e quarenta e sete centavos) como sendo exclusivamente de mercadorias com tributação normal existente em estoque no dia 31/12/2011 quando, neste valor, também estão incluídas as mercadorias com substituição tributária, isentas e não tributadas;
- b) No Livro Registro de Inventário (o qual foi devidamente autenticado pela Coletoria Estadual de Bayeux), o estoque de mercadorias com tributação normal no dia 31/12/2011 totaliza R\$ 751.578,36 (setecentos e cinquenta e um mil, quinhentos e setenta e oito reais e trinta e seis centavos);

<sup>1</sup> A partir de 20 de dezembro de 2019, o contribuinte alterou sua razão social para Supermercado Fonseca Comércio de Alimentos EIRELI.

- c) Outro equívoco cometido pela fiscalização foi a alocação, na rubrica “Entradas de Mercadorias com Tributação Normal por Compras (ICMS incluso)”, do montante de R\$ 3.771.898,83 (três milhões, setecentos e setenta e um mil, oitocentos e noventa e oito reais e oitenta e três centavos) durante o exercício de 2012 quando, na verdade, só importaram R\$ 3.597.605,77 (três milhões, quinhentos e noventa e sete mil, seiscentos e cinco reais e setenta e sete centavos);
- d) No cômputo das “Demais Entradas de Mercadorias com Tributação Normal (ICMS incluso)”, foi registrado o importe de R\$ 28.848,83 (vinte e oito mil, oitocentos e quarenta e oito reais e oitenta e três centavos), todavia o Livro Registro de Entradas e o Livro Diário nº 005 só atestam o valor de R\$ 28.613,65 (vinte e oito mil, seiscentos e treze reais e sessenta e cinco centavos);
- e) Com base no Livro Registro de Inventário nº 001, no Livro Registro de Apuração do ICMS nº 010, no Livro Registro de Entradas – SPED Fiscal e no Livro Diário nº 005, a autuada elaborou demonstrativo da Conta Mercadorias do Exercício de 2012 para demonstrar que, no referido exercício, apresentou lucro bruto de 0,34% para mercadorias com tributação normal;
- f) Quanto à acusação de falta de lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Entradas, a simples emissão de notas fiscais em nome do sujeito passivo não autoriza a presunção de que a acusada recebeu os produtos nelas consignados;
- g) Dentre as notas fiscais relacionadas pela auditoria, existem diversos documentos que se encontram devidamente escriturados no Livro Registro de Entradas nº 009 e no SPED Fiscal do mês de janeiro de 2012.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 116), foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal Adriana Cássia Lima Urbano que, após análise do caderno processual, baixou o processo em diligência para que o auditor fiscal responsável pela autuação:

- a) Analisasse as alegações trazidas à baila pela defesa;
- b) Emitisse informação fiscal, detalhando o procedimento adotado;
- c) Elaborasse novo levantamento da Conta Mercadorias, caso necessário;
- d) Emitisse nova listagem com as notas fiscais não lançadas, caso houvesse retificação na relação original;
- e) Anexasse aos autos as cópias das notas fiscais para as quais não foram informadas as chaves de acesso, caso permanecessem após a análise das alegações da denunciada.

Em atendimento ao despacho exarado às fls. 119 e 120, a autoridade fiscal elaborou nova relação de notas fiscais não lançadas no exercício de 2011 (fls. 121), anexou os “espelhos da GIM” referente às notas fiscais nº 3118 e 2630 (fls. 122 e 123, respectivamente), promoveu ajustes na Conta Mercadorias de 2012 (fls. 125) e emitiu informação fiscal às fls. 126.

Considerando a ausência de justificativa da fiscalização acerca do valor utilizado sob a rubrica “Entradas com Mercadorias com Tributação Normal por Compras (ICMS incluso)”, valor este retificado no novo demonstrativo e que diverge da planilha original (fls. 16), bem como da informação prestada pela impugnante (fls. 30) e tendo em vista a falta de manifestação quanto à manutenção do valor registrado no campo “Demais Entradas de Mercadorias com Tributação Normal (ICMS incluso)”, como também a existência de saldo credor na Conta Corrente do ICMS no exercício de 2012, a julgadora fiscal devolveu os autos para que nova diligência fosse realizada a fim de se verificar a existência de repercussão tributária.

Em resposta, foi anexada outra relação de notas fiscais não lançadas para o exercício de 2012 (fls. 130 e 131) e outra informação fiscal, na qual foi assinalado que:

- a) A diferença apurada decorre da modificação dos valores totais das notas fiscais não lançadas no exercício de 2012, haja vista que o total aplicado na Conta Mercadorias original era de R\$ 171.934,22 (cento e setenta e um mil, novecentos e trinta e quatro reais e vinte e dois centavos), enquanto na Conta Mercadorias retificada foi lançado o montante R\$ 159.122,95 (cento e cinquenta e nove mil, cento e vinte e dois reais e noventa e cinco centavos);
- b) O valor total das notas fiscais de entradas não lançadas deve ser incluído na Conta Mercadorias para que seja verificada uma possível falta de recolhimento de ICMS;
- c) Em relação ao segundo item da diligência, não ocorreu nenhuma alteração, pois as alegações do contribuinte não foram acatadas pelo auditor fiscal autor do feito.

Retornando os autos à GEJUP, a julgadora singular, depois de minucioso exame, decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITOS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. EXCLUSÃO DE NOTAS FISCAIS. AJUSTES NO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFIRMAÇÃO PARCIAL DAS IRREGULARIDADES.

*Deverão se objeto de estorno os valores apurados a título de prejuízo bruto na Conta Mercadorias. Retificação do crédito tributário denunciado na exordial,*

*após estorno dos créditos e ajustes realizados quanto aos valores adotados no levantamento fiscal, face à existência de contraprova nos autos.*

*A falta de registro de notas fiscais de aquisição nos livros próprios autoriza a presunção de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido.*

*Excluídas as notas fiscais comprovadamente lançadas no livro fiscal próprio, acarretando a sucumbência parcial no crédito tributário concernente a ambas as infrações.*

#### **AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**

Em cumprimento ao que estabelece o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora singular recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 14 de agosto de 2019 e inconformada com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R\$ 63.523,26 (sessenta e três mil, quinhentos e vinte e três reais e vinte e seis centavos), a defesa protocolou, em 11 de setembro de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual advoga que:

- a) Não praticou nenhuma das infrações descritas na inicial;
- b) Para que a acusada se sujeitasse à multa por infração prevista no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96 teria de haver utilizado créditos fiscais indevidos ou inexistentes que ocasionassem repercussão tributária na falta de recolhimento do ICMS devido mensalmente;
- c) Para se constatar a existência ou não de repercussão tributária, é necessário que seja feita a reconstituição da conta corrente do ICMS do contribuinte, procedimento este não realizado pela fiscalização, mesmo após ser advertido pela julgadora fiscal, quando da solicitação de diligência (fls. 127 e 128), para a existência de saldos credores de ICMS no exercício de 2012;
- d) Com vistas a demonstrar a ausência de repercussão tributária, a recorrente reconstituiu a conta corrente do ICMS do exercício de 2012 (*vide* tabela às fls. 153);
- e) No caso da acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, a denunciada informa que não poderia ter registrado nos livros fiscais próprios o saldo remanescente de 37 (trinta e sete) documentos fiscais porque não pediu e nunca recebeu as mercadorias neles relacionados;
- f) Para caracterizar o ilícito tributário, faz-se imperativa a comprovação de que o sujeito passivo recebeu os produtos consignados nos documentos fiscais de cuja falta de lançamento está sendo acusado, o que se demonstra com a apresentação dos canhotos extraídos das 1<sup>as</sup> vias, nos termos do que preceitua o artigo 159, IX, “a”, “b” e “c”, do RICMS/PB.

Com fundamento nas razões expostas, a recorrente requer seja reformada a decisão singular, decretando-se a improcedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002675/2016-04.

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

Eis o relatório.

## VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as seguintes denúncias formalizadas contra a empresa RIVANILDO DO NASCIMENTO FONSECA (SUPERMERCADO FONSECA COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI): *a*) falta de estorno (prejuízo bruto com mercadorias) no exercício de 2012; e *b*) falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios no período de janeiro a dezembro de 2011.

### 0063 – FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS)

Após identificar a utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição no exercício de 2012, o agente fazendário responsável pela autuação acusou o contribuinte de haver afrontado o disposto no artigo 85, III, do RICMS/PB:

Art. 85. O sujeito passivo deverá efetuar estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, observado o disposto no § 6º:

(...)

III - for objeto de saída com base de cálculo inferior à operação de entrada, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;

Em razão da conduta infracional evidenciada, além do imposto apurado, também foi aplicada a multa por infração insculpida no artigo 82, V, “h”, 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):

(...)



h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

Exercendo seu direito ao contraditório e à ampla defesa, o sujeito passivo, já em sua impugnação, apontou algumas inconsistências no levantamento fiscal anexado às fls. 16, o que motivou a julgadora monocrática a remeter os autos em diligência para que o autor do feito se posicionasse acerca dos argumentos do contribuinte, o que resultou na elaboração do demonstrativo apresentado às fls. 88.

Conforme já relatado, as justificativas da defesa foram acatadas em parte pelo auditor fiscal, que promoveu ajustes na Conta Mercadorias – Lucro Real de 2012, consoante retratado às fls. 125, reduzindo o ICMS devido de R\$ 85.090,30 (oitenta e cinco mil, noventa reais e trinta centavos) para R\$ 24.322,38 (vinte e quatro mil, trezentos e vinte e dois reais e trinta e oito centavos).

Pois bem. Não obstante as retificações realizadas, a recorrente assevera que, para validar o lançamento em tela, é indispensável que se reconstitua a conta corrente do ICMS da empresa, de forma a verificar se, após glosados os créditos, houve repercussão tributária.

Com efeito, em se tratando de denúncia associada ao aproveitamento indevido de créditos fiscais, ainda que caracterizada a ocorrência de violação à legislação tributária, para que se possa autuar o contribuinte, deve-se proceder à análise acerca dos efeitos que o cancelamento dos créditos irregulares geram na conta gráfica do ICMS.

Diante deste cenário, cabe-nos verificar a regularidade das informações prestadas pela recorrente no que se refere à existência de saldo credor no final do exercício de 2012 em valor suficiente para absorver o estorno no montante de R\$ R\$ 24.322,38 (vinte e quatro mil, trezentos e vinte e dois reais e trinta e oito centavos).

De início, cumpre-nos destacar que a empresa, naquele exercício, já estava impelida a enviar arquivos EFD à SEFAZ/PB e, em razão disso, fizemos consulta ao Sistema ATF desta Secretaria (módulo Declarações) e constatamos que todos os arquivos do período foram transmitidos em momento anterior ao início do procedimento fiscal<sup>2</sup>, conforme demonstra o extrato da consulta abaixo reproduzido:

RAZÃO SOCIAL: RIVANILDO DO NASCIMENTO  
FONSECA  
INSCRIÇÃO ESTADUAL: 16.084.744-3  
PERÍODO: JANEIRO A DEZEMBRO DE 2012

Período	Entrega	Data do processamento	Imposto a Recolher	Saldo Credor	Imposto a Recolher ST	Tipo	Situação do arquivo	Situação ATF
jan/12	08/05/2012 17:28	31/03/2016 17:02	0,00	10.999,65	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo
fev/12	06/08/2013 15:10	21/01/2016 23:24	0,00	12.674,34	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo
mar/12	06/08/2013 14:57	11/01/2016 14:53	0,00	13.540,13	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo
abr/12	06/08/2013 13:08	11/01/2016 08:13	0,00	17.147,28	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo

<sup>2</sup> O início da fiscalização ocorreu em 12 de fevereiro de 2016 (*vide* Termo de Início de Fiscalização acostado às fls. 8).

mai/12	06/08/2013 13:17	04/01/2016 02:14	0,00	16.427,91	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo
jun/12	06/08/2013 13:58	11/01/2016 20:11	0,00	13.558,24	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo
jul/12	06/08/2013 14:17	30/12/2015 13:09	0,00	24.062,24	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo
ago/12	20/09/2012 16:56	11/03/2016 09:36	0,00	28.981,70	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo
set/12	07/08/2013 08:24	23/03/2016 23:53	0,00	26.176,52	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo
out/12	30/11/2012 09:34	10/01/2016 15:03	0,00	23.397,76	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo
nov/12	06/02/2013 14:26	27/03/2016 02:46	0,00	28.080,83	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo
dez/12	06/08/2013 14:37	09/01/2016 22:38	0,00	34.607,33	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo

Para que possamos decidir acerca da matéria, convém observarmos os dados extraídos das EFD do ano de 2012<sup>3</sup>.

Declaração Origem	Período	Saldo Anterior	Entradas	Antecipado	Garantido	Outros Créditos	Total de Créditos	Débitos por Saídas	Total de Débitos	Saldo a Transportar
EFD	01/2012	6.843,05	45.770,89	-	305,27	-	52.919,21	41.919,56	41.919,56	10.999,65
EFD	02/2012	10.999,65	43.099,83	-	445,76	-	54.545,24	41.870,90	41.870,90	12.674,34
EFD	03/2012	12.674,34	47.887,28	-	622,87	-	61.184,49	47.644,36	47.644,36	13.540,13
EFD	04/2012	13.540,13	49.889,96	-	223,73	-	63.653,82	46.506,54	46.506,54	17.147,28
EFD	05/2012	17.147,28	45.538,79	-	766,71	-	63.452,78	47.024,87	47.024,87	16.427,91
EFD	06/2012	16.427,91	47.101,16	-	-	-	63.529,07	49.970,83	49.970,83	13.558,24
EFD	07/2012	13.558,24	62.931,26	13,00	852,01	-	77.354,51	53.292,27	53.292,27	24.062,24
EFD	08/2012	24.062,24	56.138,67	-	304,89	-	80.505,80	51.524,10	51.524,10	28.981,70
EFD	09/2012	28.981,70	50.795,08	-	332,95	-	80.109,73	53.933,21	53.933,21	26.176,52
EFD	10/2012	26.176,59	47.731,85	-	-	-	73.908,44	50.510,68	50.510,68	23.397,76
EFD	11/2012	23.397,79	54.302,69	-	879,38	-	78.579,86	50.499,03	50.499,03	28.080,83
EFD	12/2012	28.080,89	64.430,65	-	754,24	52,00	93.317,78	58.710,45	58.710,45	34.607,33

A partir dos valores explicitados acima, bem como das informações dos estoques indicados às fls. 125, observa-se que o saldo de ICMS a transportar no final do exercício de 2012 é suficiente para cobrir a diferença tributável apurada no levantamento fiscal.

Mister se faz assinalarmos que, nos casos de penalidade por utilização indevida de crédito, o artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96 - conforme redação vigente à época dos fatos geradores - somente autoriza sua aplicação quando o valor apropriado resultar na falta de recolhimento do imposto.

Merece registro o fato de que, em princípio, a situação retratada pela empresa apresenta configuração anômala em razão de sucessivos saldos credores de ICMS em todos os meses do exercício autuado, situação esta incompatível com o perfil dos contribuintes que tem, como atividade principal, o comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios supermercados (CNAE 4711-3/02).

Não obstante tal anormalidade, no caso concreto, não restou comprovada a falta de recolhimento de ICMS por utilização indevida de créditos fiscais, vez que, à exceção das irregularidades contidas na peça acusatória, não houve nenhuma outra autuação por descumprimento de obrigação principal que indicasse inconsistências na aplicação do

<sup>3</sup> Fonte: Sistema ATF da SEFAZ/PB (dossiê do contribuinte).

princípio da não cumulatividade do ICMS por parte da autuada, seja quanto a equívocos na classificação tributária dos produtos por ocasião das saídas, seja em razão de aproveitamento indevido de créditos fiscais ou quaisquer outros relacionados à apuração do imposto<sup>4</sup>.

Diante de todo o exposto, o reconhecimento da improcedência da acusação é medida que se impõe.

### 0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Além de caracterizar descumprimento de obrigação acessória, a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas pode ganhar contornos mais amplos. Isto porque a legislação tributária do Estado da Paraíba incluiu esta conduta no rol daquelas que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

Vejamos o que estabelecem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB<sup>5</sup>:

**Lei nº 6.379/96:**

**Art. 3º O imposto incide sobre:**

(...)

**§ 8º 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.**

**Nova redação dada ao § 8º do art. 3º pelo art. 1º da Lei nº 9.550/11 (DOE de 07.12.11).**

**§ 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.**

<sup>4</sup> Houve apenas autuação decorrente da execução da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00000429/2016-60, contudo trata de descumprimento de obrigações acessórias (Auto de Infração nº 93300008.09.00002676/2016-40).

<sup>5</sup> Redações vigentes à época dos fatos.

**RICMS/PB:**

***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.***

A ausência de registros de notas fiscais de aquisição, a teor do que regem os dispositivos acima reproduzidos, indica afronta aos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB.

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;

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;

Na sentença exarada pela instância prima, a diligente julgadora monocrática, acertadamente, excluiu, do levantamento original, os créditos tributários referentes às notas fiscais cujos lançamentos foram identificados pelo agente fazendário que subscreve a peça acusatória quando da realização dos trabalhos de diligência.

Dentre os documentos arrolados na inicial, restaram as 37 (trinta e sete) notas fiscais listadas às fls. 121.

No que concerne aos ajustes realizados pela instância *a quo*, ratifico os termos da decisão, vez que as notas fiscais excluídas estavam devidamente lançadas nos livros próprios do contribuinte, como reconheceu o representante fazendário na informação fiscal juntada às fls. 126.

Em relação à parcela remanescente, o sujeito passivo contesta a validade das provas ofertadas pelo Fisco e alega que, da forma como foram produzidas, seriam insuficientes para demonstrar o cometimento da infração.

Com efeito, qualquer omissão e/ou inconsistência que acarrete prejuízos à defesa do administrado contamina o lançamento tributário, tornando-o passível de anulação ou de reconhecimento da improcedência da denúncia, a depender do caso em concreto.

No caso em tela, tem-se que a planilha anexada às fls. 121, assim como os “espelhos” das GIM de terceiros inseridas às fls. 122 e 123, contêm dados suficientes para que se possam extrair todas as informações sobre as operações objeto da autuação.

Argumenta a recorrente que não registrou os documentos pelo fato de não haver recebido os produtos por eles acobertados. Prossegue alegando que, para caracterizar o ilícito tributário, faz-se imperativa a comprovação de recebimento das notas fiscais, com a apresentação dos canhotos extraídos das 1<sup>as</sup> vias das notas fiscais.

Neste ponto, abro um parêntese para discorrer acerca do artigo 159, IX, do RICMS/PB, o qual, não raramente, é citado nas defesas administrativas para embasar o argumento de que a apresentação de elementos que atestem a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento da empresa seria condição essencial para demonstrar a ocorrência da conduta infracional.

Este dispositivo legal, em verdade, apenas disciplina a obrigatoriedade de inclusão, na nota fiscal, de indicações relativas ao comprovante de entrega dos produtos. A compulsoriedade de inserção desta informação na nota fiscal visa, tão somente, ao controle pelas partes envolvidas na operação (remetente, destinatário e transportador).

Sendo assim, malgrado se tratar de requisito obrigatório da nota fiscal, não vincula o Fisco a obtê-los para comprovar a efetiva entrega das mercadorias ao destinatário indicado na nota fiscal. Vejamos o que dispõe o referido dispositivo:

Art. 159. A nota fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações:

(...)

IX - no comprovante de entrega dos produtos, que deverá integrar apenas a 1<sup>a</sup> via da nota fiscal, na forma de canhoto destacável:

- a) a declaração de recebimento dos produtos;
- b) a data do recebimento dos produtos;
- c) a identificação e assinatura do recebedor dos produtos;

Neste norte, conclui-se que apenas a negativa de aquisição ou a alegação da necessidade de o Fisco comprovar o recebimento destas mercadorias não são suficientes para afastar a denúncia. Para certificar a regularidade de suas operações, competia à defesa demonstrar que efetuou a escrituração das notas fiscais relacionadas pela auditoria no Livro Registro de Entradas ou que não as registrou pelo fato de as mercadorias nelas consignadas não terem sido remetidas ao contribuinte.

Ademais, a matéria já foi sumulada, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis. Vejamos a redação do artigo 90, § 3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 02, publicada no Diário Oficial Eletrônico, em 19 de novembro de 2019:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

SÚMULA Nº 02 - NOTA FISCAL NÃO LANÇADA - constatação de falta de registro da 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 nºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018).

Registre-se, por oportuno, que a recorrente não produziu qualquer prova em seu favor quanto às notas fiscais remanescentes após a decisão monocrática.

Destarte, ratifico os termos da decisão recorrida, para manter inalterado o crédito tributário consignado às fls. 142.

## DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Realizadas as correções necessárias, o crédito tributário efetivamente devido apresenta-se com a seguinte configuração:

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\$)
0063 - FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS)	01/01/2012 a 31/12/2012	85.090,30	85.090,30	85.090,30	85.090,30	0,00	0,00	0,00
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jan/11	519,87	519,87	0,00	0,00	519,87	519,87	1.039,74
	fev/11	929,26	929,26	0,00	0,00	929,26	929,26	1.858,52
	mar/11	1.113,45	1.113,45	0,00	0,00	1.113,45	1.113,45	2.226,90
	abr/11	1.795,56	1.795,56	1.367,10	1.367,10	428,46	428,46	856,92
	mai/11	3.959,94	3.959,94	3.854,62	3.854,62	105,32	105,32	210,64
	jun/11	1.515,75	1.515,75	730,71	730,71	785,04	785,04	1.570,08
	jul/11	171,53	171,53	0,00	0,00	171,53	171,53	343,06
	ago/11	357,00	357,00	0,00	0,00	357,00	357,00	714,00
	set/11	1.201,51	1.201,51	0,00	0,00	1.201,51	1.201,51	2.403,02
	out/11	1.156,60	1.156,60	0,00	0,00	1.156,60	1.156,60	2.313,20
nov/11	284,86	284,86	86,02	86,02	198,84	198,84	397,68	
dez/11	3.884,29	3.884,29	3.411,92	3.411,92	472,37	472,37	944,74	
<b>TOTAIS (R\$)</b>		<b>101.979,92</b>	<b>101.979,92</b>	<b>94.540,67</b>	<b>94.540,67</b>	<b>7.439,25</b>	<b>7.439,25</b>	<b>14.878,50</b>

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do primeiro e provimento parcial do segundo para alterar a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002675/2016-04, lavrado em 16 de dezembro de 2016 em desfavor da empresa RIVANILDO DO NASCIMENTO FONSECA (SUPERMERCADO FONSECA COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI), inscrição estadual nº 16.084.744-3, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 14.878,50 (catorze mil, oitocentos e setenta e oito reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 7.439,25 (sete mil, quatrocentos e trinta e nove reais e vinte e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 7.439,25 (sete mil, quatrocentos e trinta e nove reais e vinte e cinco centavos) de multa, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 189.081,34 (cento e oitenta e nove mil, oitenta e um reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 94.540,67 (noventa e quatro mil, quinhentos e quarenta reais e sessenta e sete centavos) de ICMS e igual valor de multa por infração.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 8 de novembro de 2021.

Sidney Watson Fagundes da Silva

Conselheiro Relator

