

PROCESSO Nº 1062382017-0

ACÓRDÃO Nº 0304/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUCUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: SOSTHEMAR PEDROSA BEZERRA

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

DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN - CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO). INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - CRÉDITO INEXISTENTE. DENÚNCIA CONFIGURADA. CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO) DEVOLUÇÃO DE VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIRO - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS - DENÚNCIA CONFIGURADA - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Considerando que o contribuinte apresentou ao Fisco declarações de informações fiscais nas quais constam os documentos fiscais que motivaram o lançamento, o prazo para constituição do crédito tributário inicia-se na data da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do que estabelece o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.*

- *Preliminares de nulidade - alegação de cerceamento de defesa e violação ao contraditório, iliquidez e incerteza do crédito tributário, ausência de provas, carência de precisão no momento do apontamento das infrações - não acolhidas.*

- *Desnecessária a solicitação de diligência diante dos elementos probantes inseridos nos autos com evidente conhecimento dos fatos apurados e rebatidos pela recorrente acerca das infrações constatadas.*

- *Os aproveitamentos de créditos fiscais referentes às aquisições da empresa devem obedecer aos parâmetros exigidos na legislação do ICMS do Estado da Paraíba, sob pena de serem considerados indevidos, e ainda inexistentes, se não houver documentação de suas origens.*

- *A constatação de notas fiscais de aquisição, sem a devida contabilização nos livros próprios, evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Essa presunção admite prova*

*modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, o autuado não se desincumbiu a contento do ônus de provar a inexistência do fato presumido, por não haver acostado aos autos provas capazes de fazer perecer a acusação.*

*- A utilização do crédito indevido deve estar condicionada à idoneidade documental sob pena de ser considerada indevida. In casu, o sujeito passivo se locupletou de créditos fiscais provenientes de documento emitido por uma de suas filiais, sendo que o referido documento foi cancelado, motivando a repercussão tributária, conforme reconstituição da Conta Corrente do ICMS, dos exercícios auditados.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, reformando, de ofício, a sentença monocrática para jogar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001553/2017-73, lavrado em 5/7/2017, contra a empresa SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA., inscrição estadual nº 16.184.475-8, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário no valor de R\$ 1.124.285,24 (um milhão, cento e vinte e quatro mil, duzentos e oitenta e cinco reais e vinte e quatro centavos) sendo R\$ 562.142,62 (quinhentos e sessenta e dois mil, cento e quarenta e dois reais e sessenta e dois centavos), de ICMS, nos termos o art. 72, §1º, I, art. 73 c/c art. 77, art. 82, X, art. 158, I, art. 160, I, todos do RICMS/PB, e R\$ 562.142,62 (quinhentos e sessenta e dois mil, cento e quarenta e dois reais e sessenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos art. 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Cancelo por indevido o montante de R\$ 89.755,02 (oitenta e nove mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e dois centavos), sendo R\$ 44.877,51 (quarenta e quatro mil, oitocentos e setenta e sete reais e cinquenta e um centavos) de ICMS e o mesmo montante de multa por infração.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em  
14 de junho de 2022.

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

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LEONARDO DO EGITO PESSOA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.



**SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA**  
Assessor

PROCESSO Nº 1062382017-0

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUCUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP

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

Autuante: SOSTHEMAR PEDROSA BEZERRA

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

DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN - CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO). INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - CRÉDITO INEXISTENTE. DENÚNCIA CONFIGURADA. CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO) DEVOLUÇÃO DE VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIRO - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS - DENÚNCIA CONFIGURADA - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Considerando que o contribuinte apresentou ao Fisco declarações de informações fiscais nas quais constam os documentos fiscais que motivaram o lançamento, o prazo para constituição do crédito tributário inicia-se na data da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do que estabelece o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.*

- *Preliminares de nulidade - alegação de cerceamento de defesa e violação ao contraditório, iliquidez e incerteza do crédito tributário, ausência de provas, carência de precisão no momento do apontamento das infrações - não acolhidas.*

- *Desnecessária a solicitação de diligência diante dos elementos probantes inseridos nos autos com evidente conhecimento dos fatos apurados e rebatidos pela recorrente acerca das infrações constatadas.*

- *Os aproveitamentos de créditos fiscais referentes às aquisições da empresa devem obedecer aos parâmetros exigidos na legislação do ICMS do Estado da Paraíba, sob pena de serem considerados indevidos, e ainda inexistentes, se não houver documentação de suas origens.*

- *A constatação de notas fiscais de aquisição, sem a devida contabilização nos livros próprios, evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento*

*do imposto correspondente. Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, o autuado não se desincumbiu a contento do ônus de provar a inexistência do fato presumido, por não haver acostado aos autos provas capazes de fazer perecer a acusação.*

*- A utilização do crédito indevido deve estar condicionada à idoneidade documental sob pena de ser considerada indevida. In casu, o sujeito passivo se locupletou de créditos fiscais provenientes de documento emitido por uma de suas filiais, sendo que o referido documento foi cancelado, motivando a repercussão tributária, conforme reconstituição da Conta Corrente do ICMS, dos exercícios auditados.*

## RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001553/2017-73, lavrado em 5/7/2017, contra a empresa SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA., inscrição estadual nº 16.184.475-8, relativamente a fatos geradores ocorridos no período de 1º/5/2012 a 31/12/2014, constam as seguintes denúncias:

CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento (s) fiscal (is), consignando mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

CRÉDITO INDEVIDO REF. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA USO/CONSUMO DO ESTABELECIMENTO E MAIS ESPECIFICAMENTE EMBALAGENS ENTREGUES AOS CLIENTES COMO CORTESIA, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS E INTERGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, RESULTANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NO MESMO VALOR TENDO EM VISTA QUE O CONTRIBUINTE NÃO APUROU SALDO CREDOR EM NENHUM DOS MESES AUDITADOS.

CRÉDITO INEXISTENTE >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) do ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

CONFORME DEMONSTRATIVO ANEXO E INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, O CONTRIBUINTE UTILIZOU CRÉDITOS INEXISTENTES PELA FALTA DE AMPARO DOCUMENTAL, ORA FAZENDO REFERÊNCIA A PAGAMENTO DE ICMS ANTECIPADO (NÃO IDENTIFICADO EM SUA TOTALIDADE), ORA FAZENDO REFERÊNCIA A TEXTOS GENÊRICOS, TENDO SIDO EMITIDA NOTIFICAÇÃO ESPECIFICAMENTE PARA ESCLARECIMENTO DE TAIS CRÉDITOS, EM RELAÇÃO A QUAL NÃO HOUE RETORNO POR PARTE DO CONTRIBUINTE. INCLUI, TAMBÉM, CRÉDITO QUE O CONTRIBUINTE RELACIONA A IMPOSTO DESTACADO EM NOTAS FISCAIS DE VENDAS COM EMISSÃO SIMULTÂNEA DE CUPOM FISCAL, CUJO SOMATÓRIO ULTRAPASSA O TOTAL DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS QUE INFORMA, CONFORME DOCUMENTOS ANEXOS. EM RAZÃO DA

INEXISTÊNCIA DE APURAÇÃO DE SALDO CREDOR NO PERÍODO FISCALIZADO, O CRÉDITO INEXISTENTE EM TELA RESULTOU NA FALTA DE RECOLHIMENTO EM IGUAL VALOR.

CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO) >>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte se creditou do ICMS destacado em nota (s) fiscal (is) considerada (s) inidônea (s), resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO (ACRESCENTE-SE AOS DISPOSITIVOS INFRINGIDOS OS ARTS. 73, I; 88, I E §2º, E 82, X, TODOS DO RICMS/PB REF. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS EMITIDAS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE (DEVOLUÇÃO DE VENDA DE MERCADORIAQ ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TECEIROS), SEM OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES ESTABELECIDAS PELO RICMS/PB, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS E INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de sápidas 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.

Foram dados como infringidos: o art. 72, §1º, I, art. 73 c/c art. 77 e art. 82, X, art. 158, I, art.160, I c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, bem como os contidos em nota explicativa, sendo propostas as penalidades previstas no art. 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96 e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 1.214.040,26 (um milhão, duzentos e quatorze mil, quarenta reais e vinte e seis centavos), composto de R\$ 607.020,13 (seiscentos e sete mil, vinte reais e treze centavos), de ICMS, e R\$ 607.020,13 (seiscentos e sete mil, vinte reais e treze centavos), de multa por infração.

Foram inseridos aos autos

Cientificada da ação fiscal, por via postal (AR's às fls. 46/47), em 04/08/2017 a autuada apresentou Reclamação, em 29/08/2017 (fls. 49/72), alegando, os seguintes pontos:

- i) Preliminarmente, aduz nulidade do auto de infração, na medida em que a Autoridade Administrativa deixou de apontar de forma clara e específica as infrações que deram origem ao lançamento, violando, assim, o dever de motivação dos atos da Administração Pública;
- ii) Que a maior parte da autuação referente às infrações (0194, 0064 e 0044) se fundamenta no suposto aproveitamento indevido dos créditos do ICMS pela impugnante, tendo a autoridade fiscal consignado expressamente, em todos os casos, que tal conduta teria resultado “na falta de recolhimento de ICMS no mesmo valor”;
- iii) Que o simples erro no cumprimento de obrigações acessórias jamais pode convalidar a desconsideração de legítimo crédito escritural de ICMS, sob pena de violação aos princípios postos pelo art. 37 da Constituição Federal, especialmente os da moralidade, eficiência vedação ao

enriquecimento sem causa, e, por fim, ofensa ao princípio da verdade material, bem como, ao artigo 169 do CTN;

iv) Todos os documentos fiscais denunciados serviram para acobertar a devolução das mercadorias decorrentes de operações anteriores de saídas com destaque do imposto, demonstrando de forma incontestável não apenas uma saída anterior tributada, como também a devolução da mercadoria e, por conseguinte, o direito ao creditamento;

v) Que a fiscalização incorre em grave equívoco ao considerar as embalagens em questão com “mercadorias para uso/consumo”, uma vez que as embalagens não se prestam ao uso do estabelecimento autuado, mas, sim, compõem o produto entregue aos consumidores, sendo essenciais para a manutenção da integralidade das mercadorias vendidas, inclusive sua posterior guarda pelos adquirentes;

Ao final, pugnou pelo acolhimento integral da impugnação apresentada para que seja declarada a sua nulidade, ou, caso assim não entenda, seja determinado cancelamento/desconstituição dos débitos combatidos.

Requer, ainda, nos termos do art. 58 da Lei Estadual nº 10.094/13, seja deferida a realização de diligências, conforma autorizado pelo art. 59 e seguintes, tendentes a demonstrar que todas as notas fiscais de devolução que deram origem à glosa do crédito de ICMS descrita no item 0044 do auto de infração se referem a saídas registradas por meio de cupons fiscais, devidamente tributadas, conforme explicitado na planilha anexa aos autos.

Colacionou documentos às fls. 73/143 e Mídia Digital à fl. 144.

Em seguida, os autos foram remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (fls. 168/182), conforme ementa abaixo transcrita:

**CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO DO ESTABELECIMENTO) – CRÉDITO INEXISTENTE – CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO) – FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – DENÚNCIAS COMPROVADAS.**

- O aproveitamento de créditos fiscais sobre aquisições de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento deve observar os requisitos previstos na legislação em vigor.
- Confirmada a utilização de crédito inexistente do ICMS, resultando no recolhimento em quantia menor que a devida.
- A utilização de crédito fiscal deve estar condicionada à idoneidade documental, sob pena de ser considerada indevida.
- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**

Cientificado pessoalmente da decisão de primeira instância (fl. 184), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, em 20/12/2019, onde, após abordar sobre a tempestividade do recurso, apresentou os mesmos argumentos trazidos em sede de impugnação, requerendo o provimento do recurso para que seja julgado nulo o auto de infração, com o conseqüente retorno dos autos à origem para realização de perícia.

Colacionou documentos às fls. 201/219.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

### VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as denúncias de: **a)** CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO); **b)** CRÉDITO INEXISTENTE; **c)** CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO) e **d)** FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS, formalizadas em desfavor da empresa, SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA, já previamente qualificada nos autos.

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

Cumpre-me declarar que a peça acusatória se apresenta apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas, base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

De plano, percebe-se que os créditos tributários, inculpidos no auto de infração, estão substancialmente demonstrados, assim como está identificada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, da capitulação legal dos dispositivos acusados e da penalidade aplicada.

No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28/9/13, arts. 14 - 17 elencam as situações em que o ato administrativo poderá ser anulado, assim vejamos o texto legal, abaixo:

*“Art. 14. São nulos:*



*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;*

*III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;*

*IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;*

*V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.*

*§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes.*

*§ 2º Ao declarar a nulidade, a autoridade fiscal julgadora competente indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio. Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.*

*Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.*

*Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:*

*I - à identificação do sujeito passivo;*

*II - à descrição dos fatos;*

*III - à norma legal infringida;*

*IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;*

*V - ao local, à data e à hora da lavratura;*

*VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento. ”*

Nesse norte, percebe-se que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando, qualquer incorreção capaz de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se extrai dos artigos, transcritos acima, tanto do Código Tributário Nacional (CTN) como da Lei nº 10.094/2013.

Da Decadência – Período de maio a julho de 2012

Não obstante haver sido objeto da impugnação e nem do recurso interpostos pela autuada, o reconhecimento da decadência é dever de ofício dos órgãos julgadores, nos termos do que estabelece o artigo 22, § 1º da Lei nº 10.094/13<sup>1</sup>.

No caso em exame, o sujeito passivo, tendo prestado a devida declaração ao Fisco, foi autuado pela fiscalização por: (1) CRÉDITO INDEVIDO (USO E/OU CONSUMO) (2) CRÉDITO INEXISTENTE e (3) CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO), em razão da apropriação incorreta de créditos fiscais, nos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

Assim, consubstanciando-se que a autuada prestou ao Fisco a devida declaração dos valores, por ela apurados, nos períodos elencados no auto de infração, aplica-se a regra do art. 22, § 3º<sup>2</sup>, da Lei Estadual nº 10.094/2013, cabendo à fiscalização se pronunciar, sobre os valores declarados e recolhidos, nos prazos previstos na norma citada, providenciando de ofício o lançamento complementar.

No caso, para todos os períodos consignados no Auto de Infração, constata-se a existência de recolhimentos a eles relativos, bem como a entrega de declarações de informações fiscais à Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba[1]. Sendo assim, em consonância com o art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013, não resta dúvida de que o prazo decadencial para a constituição do crédito submete-se à regra imposta pelo § 4º do art. 150 do CTN:

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.

Destarte, tendo o Auto de Infração se consolidado em 04/08/2017, com a ciência da autuada, os fatos geradores ocorridos até 03/08/2017, para as infrações retro mencionadas, já não eram mais passíveis de retificação pelo Fisco, eis que estariam

<sup>1</sup> 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.

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

(...)

§ 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. (g. n.)

alcançados pela decadência, em vista do exposto nos artigos 150, §4º, do CTN e. 22, § 3º, da Lei Estadual nº 10.094/2013, supramencionados.

Sendo assim, pelos fatos e fundamentos acima, excludo da base de cálculo os créditos tributários referentes aos períodos de maio a julho de 2012, em face de terem sido alcançados pelo instituto da decadência.

De forma distinta, à infração (4) FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS, trata de imposto não recolhido, em virtude de a autuada não ter efetuado o registro das notas fiscais, omitindo assim os fatos geradores do imposto.

Ato contínuo, necessário se faz examinar os questionamentos dispostos no recurso voluntário, *em preliminar*, acerca de posicionamento explícito para reforma da decisão, senão vejamos:

*Preliminares de Nulidade.*

*Cerceamento de defesa pela imprecisa descrição genérica das infrações; e nulidade do auto de infração por vícios na fundamentação.*

A recorrente alega que a nulidade do feito não decorre, propriamente, do descumprimento do requisito formal, mas dos seus *efeitos comprometedores do direito de defesa*, assegurado pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

Ora, em relação a esses argumentos, entendemos que tais razões, com todo respeito que se deve render à recorrente, não merecem prosperar, pois ao realizar os dados, a fiscalização tomou em consideração os dados da Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte.

Em sendo essa a base do levantamento fiscal, não se diga que seu resultado se apresenta inquinado de nulidade, afinal, o fato de as informações, que lhe dão suporte, terem sido extraídas da escrituração do contribuinte, é suficiente para lhe conferir o atributo da legitimidade, somente elidível por prova inequívoca a cargo da autuada, entendimento este, também exposto pela instância prima.

Já que estão claros os fatos motivadores das cobranças ora combatidas, os quais foram perfeitamente compreendidos pela impugnante, *não houve, portanto, qualquer prejuízo à defesa nesse sentido*. Acrescente-se ao fato que a defesa, no âmbito do processo administrativo tributário, teve todas as oportunidades de produzir as provas que entendessem necessárias, seja quando da *impugnação ou em recurso voluntário*, a fim de comprovar suas alegações.

Nesse diapasão, *entendo que não houve cerceamento de defesa*. Sendo assim, ante as considerações tecidas acima, afastado a arguição de nulidade suscitada pela recorrente.

Assim, reiteramos, a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, que serão devidamente transcritos

e analisados quando da análise do mérito, e ainda, se oportunizou à reclamante todos os momentos para que se defendesse, em *reclamação e recurso voluntário*, reiterando-se *a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo*, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094/2013, *não ensejando nulidade*.

*Pedido de Produção de Prova Pericial/Diligência*

Na sequência, urge também, adentrar no proclame da recorrente, quando advoga pedido de produção de prova pericial/diligência, fl. 199, do libelo.

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 pelos autores do feito e nos documentos acusatórios, motivo por que se torna desnecessária a produção de prova pericial para a correta apreciação do feito.

Bem verdade que a legislação mantém em vigor dispositivo que prevê a realização de diligência para produção de provas, conforme disciplinado no art. 59, § 1º, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, in verbis:

“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.”.

Portanto, no caso em exame, os pontos contestados pela recorrente, na peça impugnatória, estão claramente dispostos nos autos, sendo mais que suficientes para a elucidação da controvérsia, não havendo, portanto, a necessidade de realização de diligência para identificá-los.

Deve-se ressaltar que, quanto à prova pericial, inexistente previsão legal em nosso ordenamento jurídico, em razão de os artigos 650 a 652, do RICMS/PB, terem sido revogados pelo Decreto nº 32.718 de 25/1/2012. Portanto, não me cabe analisar tal pleito. Diante do que, denego o pedido da recorrente.

Dirimidas as preliminares suscitadas, passo à análise individualizada do mérito de cada acusação.

***1ª Infração: Crédito Indevido (Merc. Destinadas ao Uso e/ou Consumo do Estabelecimento)***

A presente acusação trata de utilização indevida de créditos fiscais, nos exercícios de 2013 e 2014, relativos às aquisições de mercadorias para uso e/ou consumo do estabelecimento, cujo direito ao crédito apenas se viabilizaria a partir de 1º de janeiro de 2020, como determinado, à época dos fatos geradores, pelo art. 72, I e §1º do RICMS/PB.

Constatado, pela fiscalização, a tomada indevida de créditos fiscais, impõe a aplicação de multa com base no art. 82, inciso V, alínea “h” da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

“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;”

Em sua defesa a recorrente, assim como o fez na primeira instância, refuta a acusação em tela, sob o argumento de que todas as notas fiscais apontadas pela fiscalização são referentes a embalagem, que compõem o produto entregue aos consumidores, sendo essenciais para a manutenção da integridade das mercadorias vendidas, inclusive sua posterior guarda pelos adquirentes, uma vez que os materiais de embalagem são considerados insumos.

Em primeira instância, a julgadora manteve a presente acusação sob o seguinte fundamento:

*“É sabido que as embalagens entregues aos clientes como cortesia em questão, diferentemente do que alega a autuada, se prestam somente para o transporte da mercadoria adquirida pelo consumidor e não se caracterizam como embalagem (no caso de processo industrial), não ensejando direito ao crédito, e não se confundem com embalagens para acondicionamento de produtos aos quais se integram, mas apenas uma facilidade oferecida para o transporte das mercadorias.*

*O certo é que as operações de aquisições de embalagens entregues aos clientes como cortesia de aquisição das embalagens entregues aos clientes como cortesia apresentam como características principais:*

- a) Não se destinam a posterior saída tributada, pois não são objetos de revenda;*
- b) Não se equiparam às aquisições de material de embalagem destinado a indústria, para fins de creditamento do ICMS sobre as entradas;*
- c) São fornecidos aos clientes como meio de facilitar a acomodação dos produtos adquiridos ao estabelecimento;*
- d) Prestam-se como meio de divulgação da marca ou do estabelecimento;*
- e) Seu preço apenas integra o custo operacional da empresa”.*

De fato, por se tratar de materiais ou bens cujas saídas ocorrem a título de fornecimento não oneroso aos clientes finais, que opcionalmente decidam deles se servirem quando das aquisições de outros produtos, se verifica que a aquisição destas embalagens

entregues em cortesia aos clientes, ocorreram com destino ao uso/consumo do estabelecimento, fato que não gera aproveitamento de crédito de ICMS.

Em verdade, é sabido que as sacolas plásticas em questão se prestam somente para o transporte da mercadoria adquirida pelos clientes e não se caracterizam como embalagem (no caso de processo industrial), não ensejando, portanto, saída de mercadorias para revenda. Também não se confundem com embalagens para acondicionamento de produtos aos quais não se integram, mas é, apenas, uma facilidade oferecida para o transporte das mercadorias.

Por todos esses motivos e, principalmente, por se tratar de materiais ou bens cujas saídas ocorrem a título de fornecimento não oneroso aos clientes que opcionalmente decidam deles se servirem quando das aquisições de outros produtos, tem-se, por inarredável, que a aquisição de sacolas e sacos plásticos, efetuadas pela recorrente, ocorreu com destino a uso e/ou consumo do estabelecimento.

Razão por que, não lhe assiste o direito a créditos fiscais quando das aquisições desses materiais, por ela realizadas. Aplicação do art. 72, § 1º, I, do RICMS/PB.

“Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

§ 1º Na utilização dos créditos de que trata esta Seção, observar-se-á o seguinte (Lei nº 7.334/03):

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020; (g.n.).

Sobre a questão, este Egrégio Conselho de Recursos Fiscais já se manifestou em ocasião semelhante a que ora nos apresenta para julgamento, a exemplo do Acórdão nº 274/2018, do nobre Consº. Petronio Rodrigues Lima, cuja ementa transcrevo a seguir:

NULIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. PERÍCIA E/OU DILIGÊNCIA DESNECESSÁRIAS. INFRAÇÕES DIVERSAS. CRÉDITO INDEVIDO. ICMS FRETE MODALIDADE CIF SEM O DESTAQUE NO CORPO DA NOTA FISCAL. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO. CRÉDITO INEXISTENTE. CARACTERIZADO. CRÉDITO INDEVIDO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DOCUMENTO INIDÔNEO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. MERCADORIA PARA USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SAÍDAS DE PRESERVATIVOS. RETORNO DE MERCADORIAS REMETIDAS PARA CONserto OU REPARO. OPERAÇÕES INTERNAS E INTERESTADUAIS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL. CRÉDITO INDEVIDO. ENTRADAS DE EMBALAGENS. PARCELA A MAIOR EM RELAÇÃO AO VALOR DO IMPOSTO EFETIVAMENTE DESTACADO. FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL À REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. PRODUTOS DE INFORMÁTICA. PAGAMENTO EXTRA CAIXA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Preliminares de nulidade - alegação de cerceamento de defesa e ao contraditório, iliquidez e incerteza do crédito tributário, ausência de provas, carência de precisão no momento do apontamento das infrações – não acolhidas.

Desnecessária a solicitação de diligência diante dos elementos probantes inseridos nos autos com evidente conhecimento dos fatos apurados e rebatidos pela recorrente acerca das infrações constatadas.

Os aproveitamentos de créditos fiscais referentes às aquisições da empresa devem obedecer aos parâmetros exigidos na legislação do ICMS do Estado da Paraíba, sob pena de serem considerados indevidos, e ainda inexistentes, se não houver documentação de suas origens.

Ausência de débito fiscal ou seu lançamento a menor referente às operações de saídas, uso de créditos fiscais indevidamente pelas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo, ICMS-ST, decorrentes de documentos inidôneos, remessa de mercadorias para conserto sem comprovação de seus respectivos retornos, uso de outros créditos sem comprovação de origem, repercutiram na falta de recolhimento do imposto estadual.

A condição de isenção em operações com preservativos prevista na legislação de regência estabelece que o contribuinte está obrigado a indicar, nos documentos fiscais, o valor correspondente ao ICMS dispensado, o que não ocorreu no caso concreto. A não observância dessa regra condicionante, leva à eclosão da exigência fiscal.

Devido o recolhimento do ICMS- Diferencial de Alíquota, em operações sobre as entradas de produtos destinados ao uso/consumo referentes a embalagens entregues aos clientes como cortesia.

Evidenciados lançamentos nos livros próprios de notas fiscais de entradas com valor total a menor do que os declarados nos documentos de aquisição, indicando, por presunção legal juris tantum, pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. Ausente a contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal por pagamento extra caixa.

Diante do exposto, mantenho inalterada a decisão prolatada pela instância singular, que declarou procedente a ação fiscal.

### **2ª Infração: Crédito Inexistente**

Nesta acusação a fiscalização autou o contribuinte por ter utilizado crédito inexistente pela falta de amparo documental, nos meses de julho de 2012, junho e outubro de 2013 e janeiro e fevereiro de 2014, em razão da inexistência de apuração de saldo credor, conforme documentos anexos às fls. 21 a 26.

Segundo consta nos relatórios apresentados pelo auditor responsável pela autuação, a autuada teria feito a apropriação de créditos de ICMS em afronta ao que estabelecem os artigos 72, 73 e 77, do RICMS/PB.

Com efeito, o aproveitamento do crédito fiscal está condicionado ao valor do imposto consignado no documento fiscal, sendo este o instrumento que comprova a realização da operação, identificando sua natureza, a origem e destino das mercadorias, o regime de tributação e o valor da operação com o respectivo destaque do imposto, que será o valor a ser compensado como crédito fiscal.

Neste sentido, assim, estabelece o art. 77 do RICMS/PB:

*Art. 77. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos neste Regulamento.*

Em primeira instância, a julgadora singular manteve a acusação, por verificar a inexistência de destaque do imposto nos documentos fiscais, não havendo, assim, crédito a compensar.

Não merece reparos a decisão recorrida em nenhum aspecto, haja vista que, a empresa foi instada, através da Notificação nº 01081328/2017 (fl.34), a apresentar documentação fiscal hábil para comprovar a regularidade dos referidos créditos fiscais.

Com efeito, há que se observar se esses documentos fiscais, por força de disposição legal, contém todos os requisitos previstos na legislação de regência, mas inexistente ICMS destacado, sendo, assim, utilizado crédito fiscal que não existia.

Convém estabelecer a distinção entre as figuras de crédito indevido e crédito inexistente, pois a primeira nos remete a hipótese da existência do crédito fiscal no mundo jurídico, porém por razões de impedimento previsto pela legislação fiscal, fica o contribuinte vedado de promover seu aproveitamento, sob pena de ser considerado INDEVIDO. A segunda figura se caracteriza pela utilização de um crédito ilusório, imaginário, sem lastro e irreal, portanto, INEXISTENTE no universo fiscal, embora o efeito produzido por ambas as espécies seja o mesmo, isto é, ausência de recolhimento do imposto estadual.

Assim, a apropriação indevida de crédito pela “inexistência” ocorre, portanto, tanto nas situações de inexistência de documento fiscal, quanto nas situações de existência de documento fiscal, mas, sem destaque de crédito fiscal, havendo uma apropriação sem lastro, irreal, portanto, inexistente no universo fiscal

Assim, como bem observado pela instância prima, após a obrigatoriedade de escrituração fiscal por meio eletrônico – EFD, os livros físicos do contribuinte servem, apenas, “como controle interno”. A argumentação apresentada é suficiente para justificar a invalidade dos documentos anexados pelo contribuinte, portanto, como restou resguardado a plena participação processual, fica demonstrado que foi respeitado o direito ao contraditório e ampla defesa.

Vale registrar que não foi necessária a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS, pois como afirmado pela julgadora monocrática “*em todos os períodos foi registrado em sua Escrituração Fiscal Digital – EFD saldo devedor evidenciando-se, portanto, a repercussão de falta de recolhimento do imposto nos próprios períodos que tiveram os créditos glosados, tudo devidamente comprovado às fls. 21 a 34 dos autos*”.

Ademais, não foram anexados quaisquer documentos que provassem a inconsistência do procedimento, conforme exigência do art. 56 da Lei nº 10.094/13, que estabelece a regulamentação da matéria atinente ao ônus da prova, in verbis:



Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Dessa forma, considero correta a exigência fiscal, tendo em vista que esta se procedeu nos termos da legislação tributária, com os ajustes efetuados em razão da decadência verificada para o período de 1º/07/12 a 31/07/2012.

### **3ª Infração: Crédito Indevido (documento inidôneo)**

Trata-se de denúncia sobre utilização de créditos indevidos de ICMS oriundos de notas fiscais de entradas emitidas pelo próprio contribuinte (devolução de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), sem a comprovação/apresentação da documentação exigida pelo RICMS/PB, relacionadas no demonstrativo em Mídia Digital – CD à fl. 41.

O deslinde da questão nos remete às disposições legais que regulam o creditamento do ICMS, em casos de devolução de venda de mercadorias, haja vista que o contribuinte é acusado de se apropriar de créditos de ICMS a partir de notas fiscais de entradas por devoluções, emitindo notas fiscais, sem qualquer possibilidade de vinculação com as operações de saídas que teriam antecedido as devoluções e, especialmente, ignorando as prescrições estabelecidas pelo RICMS/PB.

Pois bem. O RICMS-PB reconhece o direito de crédito fiscal relativo a mercadorias devolvidas por consumidor final, que tiveram sido oneradas pelo imposto quando da saída anterior, porém condicionada à observância da forma e prazos previstos no art. 88 do referido diploma legal, *in verbis*:

“Art. 73. Fica ainda assegurado o direito ao crédito quando as mercadorias, anteriormente oneradas pelo imposto, forem objeto de:

I - devolução por consumidor final, na forma e nos prazos previstos no art. 88;”  
(grifo nosso)

“Art. 88. O estabelecimento que receber, em virtude de garantia ou troca, mercadoria devolvida por pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada a emissão de documentos fiscais, poderá se creditar do imposto pago por ocasião da saída da mercadoria, desde que:

I – haja prova cabal da devolução, sendo a mercadoria identificável pela marca, modelo, numeração e demais elementos que a individualizem;

II – a devolução se verifique:

a) dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de saída da mercadoria, quando se tratar de devolução para troca;

b) dentro do prazo determinado no documento respectivo, quando se tratar de devolução em virtude de garantia.

§ 2º. Para o disposto neste artigo, o estabelecimento recebedor da devolução deverá:

I - emitir nota fiscal na entrada, mencionando:

a) quando se tratar de nota fiscal, número, série e subsérie, data e valor do documento fiscal anteriormente emitido;

b) quando se tratar de cupom fiscal, número sequencial do ECF e do contador de ordem de operação COO;

II - obter declaração, na nota fiscal emitida ou em documento em separado, da pessoa física ou jurídica que promover a devolução, mencionando na oportunidade, seu endereço, número da identidade e do CPF ou CGC, quando for o caso;

IV - manter em arquivo, separadamente, os documentos fiscais relativos a devoluções”.

Como se observa do dispositivo acima transcrito, para a regularidade do crédito fiscal oriundo de devolução de mercadorias *em virtude de garantia ou troca*, não basta a simples emissão da nota fiscal de entrada pelo estabelecimento receptor. Necessário que a emissão se dê com observância dos requisitos legais, *tanto no que confere ao prazo quanto à forma* e, ainda, que se faça acompanhar de documentação comprobatória da devolução.

A defesa se insurge contra os créditos tributários argumentando que o simples erro no cumprimento de obrigações acessórias jamais pode convalidar a desconsideração de legítimo crédito escritural de ICMS, sob pena de violação aos princípios pelo art. 37 da CF, entre eles o da moralidade, eficiência, verdade material e vedação ao enriquecimento sem causa da administração.

Analisando o conjunto documental acostado pela autuada, em momento algum a empresa insere prova para justificar o referido crédito, valendo-se, exclusivamente das provas acostadas pela fiscalização, onde se observam demonstrativos listando os dados básicos que identificam as notas acusadas, com as respectivas chaves de acesso, todavia nos documentos acostados pela fiscalização para convalidar a acusação, não foi possível vislumbrar os requisitos estabelecidos no art. 88, I, § 2º, acima transcrito.

Donde se conclui que este não se presta para socorrer a recorrente no seu intento de respaldar as notas fiscais que serviram de base à apropriação dos créditos fiscais censurados pela Fiscalização, ante a falta de comprovação da ocorrência do fato motivador da sua emissão, nos termos estabelecidos na norma legal supracitada.

No mais, deve-se observar, no caso em análise, que a falta de cumprimento dos requisitos previstos na norma tributária acima corrompeu o direito à fruição do benefício de aproveitamento do crédito, situação que não pode ser interpretada como mero descumprimento de obrigação acessória, não tendo o efeito de impedir o aproveitamento do crédito, como alegado pela recorrente.

Dessa forma, considero correta a exigência fiscal, tendo em vista que esta se procedeu nos termos da legislação tributária, com os ajustes efetuados em razão da decadência verificada para o período de 01/05/12 a 31/07/2012.

**4ª Infração: Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios**

Conforme se depreende dos autos, esta acusação decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco.

Cabe esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração nos livros próprios envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 4º e 8º do Decreto 30.478/09. Vejamos:

*Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.*

*§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:*

*I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;*

*II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;*

*III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária.*

*§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.*

*§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.*

*Art. 8º O leiaute do arquivo digital da EFD, definido em Ato COTEPE, será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º do art. 4º deste Decreto.*

*Parágrafo único. Os registros a que se refere o “caput” constituem-se da gravação, em meio digital, das informações contidas nos documentos emitidos ou recebidos, a qualquer título em meio físico ou digital, além de classificações e ajustes efetuados pelo próprio contribuinte e de outras informações de interesse fiscal.*

Ressalte-se, ainda, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas, o que

repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, por presunção legal, independentemente de as mercadorias serem ou não tributadas.

Considerando que se trata de uma presunção *juris tantum*, isto é, admite prova em contrário, cabendo à autuada a apresentação prova extintiva, modificativa ou impeditiva do direito.

Pois bem. Conforme pontuou a julgadora monocrática, o contribuinte não apresentou defesa específica em relação à acusação, tornando não litigiosa a matéria, nos termos do art. 69 da Lei do PAT:

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.

**Parágrafo único. Considerar-se-á não impugnada e preclusa a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.** (Grifei)

Ademais, não foram anexados quaisquer documentos que provassem a inconsistência do procedimento, conforme exigência do art. 56 da Lei nº 10.094/13, que estabelece a regulamentação da matéria atinente ao ônus da prova, *in verbis*:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Por sua vez, o conjunto probatório apresentado pela fiscalização demonstra o acerto do procedimento, uma vez que foram indicadas de forma precisa as irregularidades praticadas pelo contribuinte, demonstrando a materialidade da infração.

Importante ressaltar o teor da Súmula nº 2 desta Corte Administrativa, ratificada pela Portaria nº 311/2019/SEFAZ, de 18 de novembro de 2019:

**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.*

Neste sentido, acertada foi a decisão firmada pela julgadora monocrática pela exigibilidade da denúncia, a qual me acosto.

Com tais constatações, o crédito tributário resta constituído nos termos que seguem:

Infração	Data		Valores do AI		Valores Cancelados		Valores Devidos	
	Início	Fim	Tributo	Multa	Tributo	Multa	Tributo	Multa
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/02/2013	28/02/2013	384,98	384,98	-	-	384,98	384,98

CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/03/2013	31/03/2013	555,94	555,94	-	-	555,94	555,94
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/04/2013	30/04/2013	952,18	952,18	-	-	952,18	952,18
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/05/2013	31/05/2013	286,81	286,81	-	-	286,81	286,81
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/06/2013	30/06/2013	1.051,87	1.051,87	-	-	1.051,87	1.051,87
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/07/2013	31/07/2013	744,22	744,22	-	-	744,22	744,22
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/08/2013	31/08/2013	930,02	930,02	-	-	930,02	930,02
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/09/2013	30/09/2013	583,86	583,86	-	-	583,86	583,86
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/10/2013	31/10/2013	1.158,12	1.158,12	-	-	1.158,12	1.158,12
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/11/2013	30/11/2013	1.545,42	1.545,42	-	-	1.545,42	1.545,42
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/12/2013	31/12/2013	256,51	256,51	-	-	256,51	256,51
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/01/2014	31/01/2014	2.106,27	2.106,27	-	-	2.106,27	2.106,27
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/02/2014	28/02/2014	210,85	210,85	-	-	210,85	210,85
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/03/2014	31/03/2014	455,78	455,78	-	-	455,78	455,78
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/04/2014	30/04/2014	629,15	629,15	-	-	629,15	629,15
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/05/2014	31/05/2014	94,00	94,00	-	-	94,00	94,00
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/06/2014	30/06/2014	102,95	102,95	-	-	102,95	102,95
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/07/2014	31/07/2014	129,11	129,11	-	-	129,11	129,11

CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/08/2014	31/08/2014	115,88	115,88	-	-	115,88	115,88
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/09/2014	30/09/2014	380,33	380,33	-	-	380,33	380,33
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/11/2014	30/11/2014	228,35	228,35	-	-	228,35	228,35
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/12/2014	31/12/2014	436,59	436,59	-	-	436,59	436,59
CRÉDITO INEXISTENTE	01/07/2012	31/07/2012	482,61	482,61	482,61	482,61	-	-
CRÉDITO INEXISTENTE	01/06/2013	30/06/2013	5.999,99	5.999,99	-	-	5.999,99	5.999,99
CRÉDITO INEXISTENTE	01/10/2013	31/10/2013	277,00	277,00	-	-	277,00	277,00
CRÉDITO INEXISTENTE	01/01/2014	31/01/2014	1.075,96	1.075,96	-	-	1.075,96	1.075,96
CRÉDITO INEXISTENTE	01/02/2014	28/02/2014	3.518,47	3.518,47	-	-	3.518,47	3.518,47
FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/03/2013	31/03/2013	87,78	87,78	-	-	87,78	87,78
FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2013	31/05/2013	61,31	61,31	-	-	61,31	61,31
FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/09/2013	30/09/2013	98,71	98,71	-	-	98,71	98,71
FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2013	31/10/2013	256,03	256,03	-	-	256,03	256,03
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/05/2012	31/05/2012	12.572,47	12.572,47	12.572,47	12.572,47	-	-
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/06/2012	31/06/2012	15.564,22	15.564,22	15.564,22	15.564,22	-	-
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/07/2012	31/07/2012	16.258,21	16.258,21	16.258,21	16.258,21	-	-
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/08/2012	31/08/2012	17.189,00	17.189,00	-	-	17.189,00	17.189,00
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/09/2012	31/09/2012	13.153,72	13.153,72	-	-	13.153,72	13.153,72
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/10/2012	31/10/2012	15.802,62	15.802,62	-	-	15.802,62	15.802,62
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/11/2012	30/11/2012	15.463,16	15.463,16	-	-	15.463,16	15.463,16
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/12/2012	31/12/2012	19.849,38	19.849,38	-	-	19.849,38	19.849,38
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/01/2013	31/01/2013	18.993,15	18.993,15	-	-	18.993,15	18.993,15
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/02/2013	28/02/2013	14.215,88	14.215,88	-	-	14.215,88	14.215,88

INIDÔNEO)								
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/03/2013	31/03/2013	15.475,66	15.475,66	-	-	15.475,66	15.475,66
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/04/2013	30/04/2013	15.585,37	15.585,17	-	-	15.585,37	15.585,37
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/05/2013	31/05/2013	18.129,17	18.129,17	-	-	18.129,17	18.129,17
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/06/2013	30/06/2013	16.414,71	16.414,71	-	-	16.414,71	16.414,71
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/07/2013	31/07/2013	17.778,06	17.778,06	-	-	17.778,06	17.778,06
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/08/2013	31/08/2013	23.590,01	23.590,01	-	-	23.590,01	23.590,01
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/09/2013	30/09/2013	19.710,44	19.710,44	-	-	19.710,44	19.710,44
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/10/2013	31/10/2013	20.205,75	20.205,75	-	-	20.205,75	20.205,75
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/11/2013	30/11/2013	18.354,83	18.354,83	-	-	18.354,83	18.354,83
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/12/2013	31/12/2013	25.434,81	25.434,81	-	-	25.434,81	25.434,81
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/01/2014	31/01/2014	19.322,80	19.322,80	-	-	19.322,80	19.322,80
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/02/2014	28/02/2014	15.652,28	15.652,28	-	-	15.652,28	15.652,28
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/03/2014	31/03/2014	16.492,50	16.492,50	-	-	16.492,50	16.492,50
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/04/2014	30/04/2014	16.269,28	16.269,28	-	-	16.269,28	16.269,28
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/05/2014	31/05/2014	22.908,65	22.908,65	-	-	22.908,65	22.908,65
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/06/2014	30/06/2014	29.318,97	29.318,97	-	-	29.318,97	29.318,97
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/07/2014	31/07/2014	17.223,84	17.223,84	-	-	17.223,84	17.223,84
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/08/2014	31/08/2014	18.684,89	18.684,89	-	-	18.684,89	18.684,89
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/09/2014	30/09/2014	16.756,05	16.756,05	-	-	16.756,05	16.756,05
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/10/2014	31/10/2014	16.051,73	16.051,73	-	-	16.051,73	16.051,73
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/11/2014	30/11/2014	17.731,97	17.731,97	-	-	17.731,97	17.731,97
CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO)	01/12/2014	31/12/2014	25.669,50	25.669,50	-	-	25.669,50	25.669,50
<b>TOTAL</b>			<b>607.020,13</b>	<b>607.020,13</b>	<b>44.877,51</b>	<b>44.877,51</b>	<b>562.142,62</b>	<b>562.142,62</b>

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento*, reformando, de ofício, a sentença monocrática para jogar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001553/2017-73, lavrado em 5/7/2017, contra a empresa SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA., inscrição estadual nº 16.184.475-8, já qualificada

nos autos, declarando devido um crédito tributário no valor de R\$ 1.124.285,24 (um milhão, cento e vinte e quatro mil, duzentos e oitenta e cinco reais e vinte e quatro centavos) sendo R\$ 562.142,62 (quinhentos e sessenta e dois mil, cento e quarenta e dois reais e sessenta e dois centavos), de ICMS, nos termos o art. 72, §1º, I, art. 73 c/c art. 77, art. 82, X, art. 158, I, art. 160, I, todos do RICMS/PB, e R\$ 562.142,62 (quinhentos e sessenta e dois mil, cento e quarenta e dois reais e sessenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos art. 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Cancelo por indevido o montante de R\$ 89.755,02 (oitenta e nove mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e dois centavos), sendo R\$ 44.877,51 (quarenta e quatro mil, oitocentos e setenta e sete reais e cinquenta e um centavos) de ICMS e o mesmo montante de multa por infração.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 14 de junho de 2022.

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

