



PROCESSO Nº 1896812020-0

ACÓRDÃO Nº 291/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: MERCADINHO LACANTO LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSÉ WALTER DE SOUSA CARVALHO

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL - PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - DENÚNCIA CONFIGURADA - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE - INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - VÍCIO FORMAL - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição obriga o contribuinte a efetuar o estorno dos créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS.

- A ausência de escrituração de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios, configura infração, todavia, a exclusão de notas fiscais de entradas emitidas pelos fornecedores se fez necessária para garantir a exatidão do valor realmente devido.

- Imprecisão na descrição da terceira infração acarretou sua nulidade, com o cancelamento dos valores apurados, ressalvado nova feitura fiscal de acordo com a denúncia pertinente à matéria.

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



ACORDAM à unanimidade e de acordo com o voto vista, pelo Cons.º Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, a Cons.ª Relatora aderiu ao voto inicialmente divergente, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, para alterar a decisão recorrida e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002294/2020-01, lavrado em 17 de dezembro de 2020 contra a empresa MERCADINHO LACANTO LTDA, CCICMS n.º 16.194.189-3, condenando-a ao pagamento do crédito no valor de R\$ 68.262,60 (sessenta e oito mil, duzentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos), sendo R\$ 34.131,30 (trinta e quatro mil, cento e trinta e um reais e trinta centavos) de ICMS, por infringência ao art. 85, III; Art. 158, I, Art. 160, I, c/fulcro no Art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 34.131,30 (trinta e quatro mil, cento e trinta e um reais e trinta centavos) de multa por infração, com arrimo no art. 82, IV e V, “h” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo o montante de R\$ 63.710,66 (sessenta e três mil, setecentos e dez reais e sessenta e seis centavos).

Ressalvo a possibilidade de refazimento do feito fiscal, em relação à acusação 0188 - Indicar como Isentas do ICMS, operações c/ Mercadorias ou Prestações de Serviços Sujeitas ao Imposto Estadual, desde que observado o prazo insculpido no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 29 de junho de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE) E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1896812020-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: MERCADINHO LACANTO LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: JOSÉ WALTER DE SOUSA CARVALHO
Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL - PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - DENÚNCIA CONFIGURADA - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE - INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - VÍCIO FORMAL - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição obriga o contribuinte a efetuar o estorno dos créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS.*
- *A ausência de escrituração de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios, configura infração, todavia, a exclusão de notas fiscais de entradas emitidas pelos fornecedores se fez necessária para garantir a exatidão do valor realmente devido.*
- *Imprecisão na descrição da terceira infração acarretou sua nulidade, com o cancelamento dos valores apurados, ressalvado nova feitura fiscal de acordo com a denúncia pertinente à matéria*

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002294/2020-01 (fls. 03 a 05), lavrado em 17 de dezembro de 2020, I.E. 16.194.189-3, no qual constam as seguintes denúncias:



0063 - FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual por não ter efetuado o estorno de crédito fiscal, utilizado devidamente, relativo às saídas de mercadorias abaixo do valor de aquisição, (prejuízo bruto com mercadorias).

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0188 - INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços, como sendo isentas de ICMS.

Em decorrência do fato acima delineado, o Representante Fazendário lançou, de ofício, crédito tributário na quantia total de R\$ 131.973,26 (cento e trinta e um mil, novecentos e setenta e três reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ 70.471,43 (setenta mil, quatrocentos e setenta e um reais e quarenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 85, III; Art. 158, I, Art. 160, I, c/fulcro no Art. 646 e Art. 106, c/c Art. 52, Art. 54 e §2º, I e II, Art. 2º e Art. 3º, Art. 60, I, "b" e III, "d" e , I, todos do RICMS/PB, aprovado p/ Dec. nº 18.930/97 e R\$ 61.501,83 (sessenta e um mil, quinhentos e um reais e oitenta e três centavos) de multa por infração arremada no art. 82, IV e V, "h" e "f" da Lei nº 6.379/96.

Tomando ciência da ação fiscal, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, em 17/12/2020 (fl. 09), o acusado ingressou com Impugnação tempestiva, em 19/01/2021, em que traz à baila, em síntese, os seguintes argumentos em sua defesa:

- Suscita a nulidade da notificação do Auto de Infração via DTE, pois se deu desacompanhada de cópias dos documentos e relatórios indispensáveis à comprovação das acusações fiscais acarretando prejuízo à defesa.

- O envio dos relatórios se deu 19 dias após a notificação eletrônica, o prejuízo suportado pela defesa deve-se ao fato de as operações tidas por não lançadas serem referentes a operações canceladas pelos fornecedores e na época o SPED não possuía campo próprio para se fazer este tipo de lançamento.

- Dito isto alega a defesa que a contagem do prazo recursal somente poderá ter início quando disponibilizada a documentação instrutória do Auto de Infração.

- Por fim, que seja totalmente procedente a impugnação apresentada, decretando-se a nulidade do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002294/2020-01.



- Que sejam as intimações e notificações endereçadas a seus procuradores nos endereços eletrônicos indicados na procuração anexa

Declarados conclusos os autos (fl. 35), sem informação de reincidência fiscal nos autos, foram os mesmos encaminhados à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos para o(a) julgador(a) fiscal, Tarcisio Correia Lima Vilar, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração em apreço, recorrendo de ofício da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013, e conforme a ementa abaixo transcrita:

FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – DENÚNCIA DESCARACTERIZADA. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. NULIDADE POR VÍCIO DE FORMA.

- A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição obriga o contribuinte a efetuar o estorno dos créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao Princípio da Não Cumulatividade do no entanto fica afastada a acusação diante da falta de comprovação do contribuinte possuir escrita contábil regular.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. In casu, a constatação de que algumas operações foram anuladas por NFE de devolução de vendas emitida pelo vendedor fizeram com que se alterasse o valor do crédito tributário.

- As provas acostadas pela fiscalização dão conta da ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis classificadas como substituição tributária, no entanto a acusação fala de indicar como isentas do ICMS, operações c/mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual diante da insegurança e incerteza na determinação da infração fica configurado o vício de forma.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – DTe (fl. 82), 21/01/2022, a empresa não mais se manifestou nos autos.

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

Este é o relatório.

VOTO



Em apreciação nesta corte o Recurso de ofício interposto contra a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002294/2020-01 (fls. 03 a 05), lavrado em 17 de dezembro de 2020.

Oportuno assinalarmos, no presente caso, o contribuinte não apresentou Recurso Voluntário, motivo pelo qual a análise do efeito devolutivo do recurso estará restrita as razões de decidir utilizadas pelo julgador monocrático que culminaram na exclusão de parte do crédito tributário lançado no auto de infração ora em debate.

Importa registrar que, deixando o contribuinte de apresentar recurso voluntário e, por conseguinte, qualquer irresignação quanto aos lançamentos que permaneceram intactos quando da prolação da decisão em primeira instância, resta definitivamente constituído crédito tributário remanescente, tornando a matéria não litigiosa, entendimento esse corroborado em disposição inserta no art. 77 da Lei 10.094/2013.

Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

§ 1º O recurso 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.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, não sendo cumprida a exigência relativa à parte não questionada do crédito tributário, à vista ou parceladamente, no prazo estabelecido no “caput” deste artigo, deverá o órgão preparador encaminhar para registro em Dívida Ativa, sem prejuízo do disposto no art. 33 desta Lei.

Antes de qualquer análise do mérito da questão, cumpre-me declarar que, à exceção da denúncia de **“Indicar Como Isentas Do Icms, Operações C/Mercadorias Ou Prestações De Serviços Sujetas Ao Imposto Estadual”**, a peça acusatória apresenta-se 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, 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.



No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, arts. 15 a 17 elencam as situações em que o ato administrativo poderá ser anulado, assim vejamos o texto legal, abaixo:

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 de plano, quaisquer incorreções capazes 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, à exceção da acusação de “Indicar Como Isentas Do Icms, Operações C/Mercadorias Ou Prestações De Serviços Sujeitas Ao Imposto Estadual”.

Como bem observado pelo julgador monocrático, esquadrihando os autos, é possível constatar que, relativamente à terceira infração, embora a fiscalização tenha indicado na peça acusatória a falta de recolhimento do imposto estadual diante do fato do contribuinte ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo isentas do imposto, o procedimento



fiscal, em verdade, demonstrou por meio da planilha anexa (fls. 25 a 59) que o contribuinte classificou mercadorias tributáveis como sendo substituição tributária, o que denotaria na infração de “indicar como não tributadas pelo ICMS, operações c/mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual” e não “indicar como isentas do ICMS, operações c/mercadorias ou prestação de serviços sujeitas ao imposto estadual”.

Face a tal incongruência, concluiu o julgador *a quo*, nos seguintes termos:

“Nesta acusação a fiscalização afirma que o contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual diante do fato de ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como isentas do imposto.

Produziu planilha (fls. 25 a 59) onde demonstra mês a mês que o contribuinte classificou mercadorias tributáveis como substituição tributária.

O que acima é descrito demonstra a ocorrência de vício formal descrito no Art. 17 II da lei 10.094/2013:

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:

II - à descrição dos fatos;

Qualquer lançamento deve obrigatoriamente estar descrito com segurança para que goze da presunção de certeza e liquidez do crédito, não o sendo é nulo de pleno direito.

Não vislumbro segurança na determinação da infração capaz de, por si só, justificar a autuação, por uma total ausência ou mesmo insegurança na materialização da infração fiscal, ou seja, não está documentado, nos autos, a ocorrência do ilícito descrito e narrado.” (g.n.)

Isto posto, reforço, assim como o fez a instância monocrática, que a descrição da infração em descompasso com a realidade fática apurada prejudicou o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo contribuinte, diante do que, sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, importa reconhecer que, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório não descreveu perfeitamente a conduta infracional ora em análise, restando configurado o vício formal previsto no art. 17, II, da Lei nº 10.094/2013, razão pela qual confirmo a decisão de primeira instância, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de fazer um novo feito fiscal, na forma regulamentar e respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN, com a correta descrição dos fatos.

Superada a análise dos aspectos formais, passemos ao mérito.

FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS)



A acusação teve por fundamento a infringência ao art. 85, III do RICMS/PB, *in verbis*:

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;

Ademais, ao ser devidamente configurada a infração descrita acima, deve ser aplicada a multa por infração, arrimada no art. 82, V, "h", da Lei nº 6.379/9, que assim estabelece:

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;

A materialidade da infração possui como suporte o levantamento conta mercadorias lucro real do exercício de 2015 (fls. 10 e 11), onde ficou demonstrada a necessidade de estorno de créditos de ICMS pelas saídas abaixo do custo de aquisição.

Apesar de não constar na defesa qualquer argumento contrário ao mérito do lançamento, a instância prima julgou improcedente o lançamento por entender que não foi comprovado que o contribuinte possui contabilidade regular, manifestando-se nos seguintes termos:

“Contudo não há informação por parte da fiscalização de que o contribuinte seja detentor de contabilidade regular.

Informações colhidas junto ao setor de declarações desta secretaria, Núcleo de Declarações (sped@sefaz.pb.gov.br) dão conta de que a empresa não entregou nenhuma ECD no exercício de 2015.

Também não há qualquer informação a respeito de contabilidade regular registrada na Junta Comercial.

Diante do exposto acima me posiciono pela improcedência do feito fiscal ante a evidente inaplicabilidade da técnica para contribuintes que sejam detentores apenas de escrita fiscal.”



Vale registrar que o julgador monocrático realizou procedimento informal de consulta ao Núcleo de Declarações no qual houve a informação de que, para o exercício de 2015, não consta na base de dados da Secretaria da Fazenda ECD do contribuinte.

Ocorre que a instância prima não realizou qualquer diligência para afastar a existência de contabilidade regular realizada por meio físico, tendo concluído pela improcedência pelo argumento de que “não há informação a respeito de contabilidade regular registrada na Junta Comercial”.

Pois bem, com a devida vênia, esta relatoria entende que a decisão singular adotou posicionamento incompatível com a regulamentação do ônus processual da prova, contido no parágrafo único do art. 56 da Lei do PAT, pois caberia ao contribuinte a apresentação de elemento extintivo, modificativo ou impeditivo do direito alegado pelo autor, *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

Consta no processo administrativo o Termo de Início de Fiscalização no qual foram solicitados diversos documentos, entre eles o Livro Diário, Razão, Caixa e demais Livros Fiscais/Contábeis existentes:

ESPECIFICAÇÃO	PRAZO DE APRESENTAÇÃO
1-LIVROS: LIVROS DE REGISTRO DE ENTRADAS, SAÍDAS, APURAÇÃO DE ICMS, INVENTÁRIO, TERMO DE OCORRÊNCIAS, DIÁRIO, RAZÃO, CAIXA, LIVRO DE REGISTRO DOS SERVIÇOS PRESTADOS - ISS(SE EXISTIR) E DEMAIS LIVROS FISCAIS/CONTÁBEIS EXISTENTES. 2- OUTROS- NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS, GIM, DAR, GIVA, FITAS DETALHE, REDUÇÕES "Z", MAPAS RESUMO, DUPLICATAS, DOCUMENTOS DE DESPESAS (TODOS), EXTRATOS BANCÁRIOS, DECLARAÇÕES DO IMPOSTO DE RENDA, BALANÇO, BALANCETE, DRE, PLANO DE CONTAS, PROCESSO DA ÚLTIMA FISCALIZAÇÃO E DEMAIS DOCUMENTOS FISCAIS/CONTÁBEIS EXISTENTES. 3- ARQUIVOS MAGNÉTICOS: PARA AS EMPRESAS QUE EMITEM LIVROS FISCAIS ATRAVÉS DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS, APRESENTAR, DE ACORDO COM O ANEXO 06 DO RICMS/PB (MANUAL DE ORIENTAÇÃO/PROCESSAMENTO DE DADOS), ARQUIVOS MAGNÉTICOS CONTENDO NO MÍNIMO OS REGISTROS TIPO 10, 11, 50 E 90, ALÉM DOS REG. TIPO 54(ENTRADAS E SAÍDAS), 74 E 75 PARA EMPRESAS QUE EMITAM NOTAS FISCAIS ATRAVÉS DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO E, AINDA, O REGISTRO TIPO 60 CASO A EMPRESA UTILIZE ECF (OBRIGAT.: ARTS. 301, 306, 329, 334 E 335, TODOS DO RICMS/PB).	240 HORA(S) (CONTADA(S) A PARTIR DA CIÊNCIA)

Ademais, conforme consulta realizada no Sistema ATF, tal solicitação foi encaminhada por meio de DT-e, cuja ciência ocorrera em 30/06/2020, conforme recorte abaixo:



Notificações encontradas				
00099043/2020 - NOTIFICACAO DE ORDEM DE SERVICO				
- Destinatário:	161941893 - MERCADINHO LACANTO LTDA			
- Responsável:	684228 - JOSE WALTER DE SOUSA CARVALHO			
<input checked="" type="checkbox"/> - Elemento Organizacional:	90102008 - CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ – JOÃO PESSOA			
DT-e	Geração	Assinatura	Ciência	Status
	16/06/2020	16/06/2020	30/06/2020	Emitida

Dessa forma, considerando o princípio da legitimidade dos atos administrativos e que o contribuinte tomou ciência do Termo de Início da Fiscalização, conclui-se que a fiscalização realizou o procedimento de acordo com as normas técnicas compatíveis, recaindo o ônus da prova sobre o contribuinte.

Conforme afirmado, a autuação decorre da utilização indevida de crédito fiscal, no exercício de 2015, pela acusação de saídas de mercadorias tributáveis com valores inferiores aos dos custos de aquisições, que se verificaria no Levantamento da Conta Mercadorias Lucro Real, sendo necessário o estorno dos créditos fiscais obtidos nas entradas, como preconiza o art. 85, III, do Regulamento do ICMS-PB, o que não teria sido realizado pelo contribuinte autuado. Vejamos:

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;

Assim, em face do que se infere do Princípio da Não-Cumulatividade, pelo qual se assegura ao contribuinte o direito ao crédito pelas entradas com mercadorias tributadas, não pode o mesmo vir a promover saídas de mercadorias em valores inferiores aos das entradas, sem o necessário estorno proporcional daquele crédito.

Como não foram apresentados elementos que justifiquem a realização de ajustes ou, até mesmo, a improcedência do lançamento, deve ser provido o recurso de ofício, para julgar procedente a acusação nº 00063 – Falta de Estorno (Prejuízo Bruto com Mercadorias).

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

No que se refere à sistemática de apuração do tributo devido, é importante esclarecermos que, para a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição



nos livros próprios, o artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto.

Este comando normativo, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo que todas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis.

Assim, a exigência dos créditos não está relacionada diretamente às mercadorias consignadas nestas notas fiscais, mas sim a operações pretéritas, cujas receitas não foram oferecidas à tributação e que possibilitaram ao contribuinte adquirir os bens que se encontram descritos nas notas fiscais.

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

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

RICMS/PB:

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

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

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

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de



que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados , quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)

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

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

Em que pese a falta de provas apresentadas pela defesa, em perseguição à verdade material, o diligente julgador singular, esmiuçando os documentos fiscais que sustentam a acusação constatou que algumas das notas fiscais tiveram suas operações devidamente anuladas por notas fiscais de devolução de venda emitidas pelo fornecedor, motivo pelo qual, excluiu de maneira acertada, os documentos fiscais de nºs: 999825; 127520; e 58.293.

Assim, com fulcro na legislação estadual de regência e na jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte Fiscal, bem como em tudo aquilo que dos autos consta, só me resta reformar a decisão monocrática, provendo, em parte, o recurso de ofício.

Diante do exposto, apresenta-se o valor do crédito tributário exigível:



INFRAÇÃO		ICMS	MULTA	CRÉDITO DEVIDO
FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS)	01/01/2015	32.329,19	32.329,19	64658,38
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/12/2017	-	-	-
	01/11/2017	-	-	-
	01/10/2017	-	-	-
	01/09/2017	-	-	-
	01/08/2017	-	-	-
	01/07/2017	-	-	-
	01/06/2017	-	-	-
	01/05/2017	-	-	-
	01/04/2017	-	-	-
	01/03/2017	-	-	-
	01/02/2017	-	-	-
	01/01/2017	-	-	-
01/12/2016	-	-	-	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2016	30,71	30,71	61,42
	01/10/2016	72,12	72,12	144,24
	01/11/2016	167,84	167,84	335,68
	01/12/2016	422,41	422,41	844,82
	01/06/2017	989,94	989,94	1.979,88
	01/12/2017	119,09	119,09	238,18
Total		34.131,30	34.131,30	68.262,60

E com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, para alterar a decisão recorrida e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002294/2020-01, lavrado em 17 de dezembro de 2020 contra a empresa MERCADINHO LACANTO LTDA, CCICMS n.º 16.194.189-3, condenando-a ao pagamento do crédito no valor de R\$ 68.262,60 (sessenta e oito mil, duzentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos), sendo R\$ 34.131,30 (trinta e quatro mil, cento e trinta e um reais e trinta centavos) de ICMS, por infringência ao art. 85, III; Art. 158, I, Art. 160, I, c/fulcro no Art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 34.131,30 (trinta e quatro mil, cento e trinta e um reais e trinta centavos) de multa por infração, com arrimo no art. 82, IV e V, “h” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo o montante de R\$ 63.710,66 (sessenta e três mil, setecentos e dez reais e sessenta e seis centavos).

Ressalvo a possibilidade de refazimento do feito fiscal, em relação à acusação 0188 - Indicar como Isentas do ICMS, operações c/ Mercadorias ou Prestações de Serviços Sujeitas ao Imposto Estadual, desde que observado o prazo insculpido no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.



Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 29 de junho de 2023

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheiro(a) Relator(a)