



PROCESSO Nº 2697092021-6 - e-processo nº 2021.000318617-8

ACÓRDÃO Nº 497/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: CARAJAS MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: VILMA CRISTINA MORAIS BORGES

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

**FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - REDUÇÃO DA MULTA APLICADA - RETROATIVIDADE - LEI Nº 12.788/23 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA, DE OFÍCIO, QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- O que se depreende da dedução lógica inserida no art. 646 do RICMS/PB é que, uma vez realizadas compras sem que as respectivas notas fiscais sejam lançadas nos livros próprios, presume-se que a intenção do contribuinte seria omitir receitas de origem desconhecida, tendo em vista que foram adquiridas através de vendas anteriores sem emissão dos devidos documentos fiscais. No presente caso, impõe-se a exclusão de algumas notas fiscais, em face da ausência de repercussão financeira.

- Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

- O não oferecimento à tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas mediante a prática sistemática de escriturá-las, constitui infração tributária material qualificada.

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, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. No entanto, com arrimo nos princípios da oficialidade, autotutela administrativa e legalidade, altero, de ofício, quanto aos valores, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.00002839/2021-52, lavrado em 20 de dezembro de 2021, condenando a empresa autuada CARAJÁS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 273.112,82 (duzentos e setenta e três mil, cento e doze reais e oitenta e dois centavos) sendo, R\$ 156.054,21 (cento e cinquenta e seis mil, cinquenta e quatro reais e vinte e um centavos) de ICMS por infringência aos Art. 158, I, Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, Art. 106, c/c, Art. 52,, Art. 54, e, Art. 2º e, Art. 3º, Art. 60, I, "b", e III, "d" e, "I", do RICMS/PB, aprovado pelo Dec.18.930/97, e R\$ 117.058,61 (cento e dezessete mil, cinquenta e oito reais e cinquenta e sessenta e um centavos), a título de multa por infração, com arrimo no art. 82, IV e V "f", da Lei 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, a quantia de R\$ 26.162,58 (vinte e seis mil, cento e sessenta e dois reais e cinquenta e oito centavos), conforme razões expendidas neste voto.

E cancelo, por indevido, o montante de R\$ 2.995,14 (dois mil, novecentos e noventa e cinco reais e quatorze centavos) de multa, por aplicação do princípio da retroatividade benéfica.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de outubro de 2023.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES  
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, EDUARDO SILVEIRA FRADE E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR  
Assessor



PROCESSO Nº 26970920216 - e-processo nº 2021.000318617-8

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: CARAJAS MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA  
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA  
DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: VILMA CRISTINA MORAIS BORGES

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

**FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - REDUÇÃO DA MULTA APLICADA - RETROATIVIDADE - LEI Nº 12.788/23 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA, DE OFÍCIO, QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- O que se depreende da dedução lógica inserida no art. 646 do RICMS/PB é que, uma vez realizadas compras sem que as respectivas notas fiscais sejam lançadas nos livros próprios, presume-se que a intenção do contribuinte seria omitir receitas de origem desconhecida, tendo em vista que foram adquiridas através de vendas anteriores sem emissão dos devidos documentos fiscais. No presente caso, impõe-se a exclusão de algumas notas fiscais, em face da ausência de repercussão financeira.

- Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

- O não oferecimento à tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas mediante a prática sistemática de escriturá-las, constitui infração tributária material qualificada.

## **RELATÓRIO**

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002839/2021-52 (fls. 02 a 05), lavrado em 20 de dezembro de 2021, a auditora fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº



93300008.12.00003508/2021-90, denuncia a empresa CARAJAS MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA., inscrição estadual nº 16. 265.126-0, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

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 prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO 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 não tributadas pelo ICMS.

Em decorrência destes eventos, a representante fazendária, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I; Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646; art. 106, c/c, Art. 52, Art. 54, e, Art. 2º e, Art. 3º, Art. 60, I, "b", e III, "d" e, "I", todos do RICMS/PB aprov. Dec. 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 302.294,33 (trezentos e dois mil, duzentos e noventa e quatro reais e trinta e três centavos), sendo R\$ 169.159,39 (cento e sessenta e nove mil, cento e cinquenta e nove reais e trinta e nove centavos) de ICMS e R\$ 133.134,94 (cento e trinta e três mil, cento e trinta e quatro reais e noventa e quatro centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, "f", e, IV, da Lei n.6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 7 a 250.

Depois de cientificada da autuação em 29/12/2021, a denunciada, por intermédio de seu advogado, protocolou, em 25/01/2022, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em comento, por meio da qual alega, em síntese, que:

- A Autoridade fiscal não identificou de maneira correta bases de cálculos dos tributos devidos. A despeito da boa vontade do lançamento de infração há defeitos estruturais na peça vestibular de infração que decretam a nulidade dele;
- O contribuinte de forma alguma disponibilizou na ocasião a documentação que lhe fora solicitada, no entanto no fechamento do Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, é de consignar que o Contribuinte não teve inteira e completa oportunidade de apresentar, antes do fechamento do Auto de Infração, todos os elementos que pudessem ainda trazer esclarecimentos adicionais a autoridade fiscalizadora, o que reconhece a ausência de fundamentos de regularidade para instauração de todo o processo;



- O fiscal agiu de forma genérica e presumida por meio de demonstrativos, sem apresentar provas materiais da infração apontada;
- Vários produtos que estão no anexo apresentado pela fiscalização dão conta que o contribuinte não pagou operações tributadas, embora não considerou que são sujeitas a ST;
- Não cabe ao contribuinte discutir uma melhor classificação de nomenclatura do produto, ou seja, ficar discutindo se o nome correto é cadeado, ou fechadura;
- Se o fornecedor, por exemplo, emitiu um produto com ST, é evidente que naquela operação havia dois ICMS, o do estado produtos, e o estado de destino. Desta forma o Estado da Paraíba recebeu o imposto da ST, e não pode pretender receber de novo outro ICMS porque entende que a classificação do produto está incorreta, ou é indevida;
- Efeito confiscatório da multa por infração e da falta de transparência da fiscalização tendo em vista que solicitou documentações da empresa, tendo sido prontamente atendido e na conclusão dos trabalhos não procurou a empresa para dissipar dúvidas levantadas.

Requer a total improcedência do Auto de Infração considerando:

- (a) O contribuinte de alguma forma disponibilizou na ocasião a documentação que lhe fora solicitada, no entanto no fechamento do Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, é de consignar que o Contribuinte não teve inteira e completa oportunidade de apresentar, antes do fechamento do Auto de Infração, todos os elementos que pudessem ainda trazer esclarecimentos adicionais a autoridade fiscalizadora, o que reconhece a ausência de fundamentos de regularidade para instauração de todo o processo;
- (b) Deve ser considerado que a fiscalização em verdade, mesmo listando notas fiscais, informadas com omissões de pagamento de ICMS sobre operações de venda, em verdade não realizou e produziu nenhuma prova cabal de não cumprimento da obrigação principal, porque não dissecou analiticamente cada um dos eventos de notas fiscais, considerando que a maioria das operações estava submetida ao regime de substituição tributária, e não havia por que se reportar ao pagamento de ICMS de 17,0%;
- (c) Que a Autoridade Coatora preste as informações que são necessárias para validar seu lançamento de ofício, fundamentos fáticos e legais em que se apoiou para exigir o “quantum” de seu feito tributável, e porque o elegeu, e que agora a Autoridade Coatora, irá retificar depois da análise das Razões aqui consignadas, considerando que na prática todos os seus lançamentos foram efetuados, “em tese”, por mera presunção;
- (d) Que, data vênia, na fase de instrução desta Instância Administrativa possa fazer a JUNTADA de todas as provas materiais, necessárias à



produção de fatos materiais suficientes para impugnar o lançamento da Autoridade Coatora.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Tarcísio Correia Lima Vilar, que exarou sentença pela procedência parcial do Auto de Infração, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

- 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.

- O não oferecimento à tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas mediante a prática sistemática de escriturá-las, constitui infração tributária material qualificada. No caso foram necessários ajustes com a retirada de produtos isentos.

#### AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 10 de outubro de 2022, o sujeito passivo interpôs, no dia 24 de outubro de 2022, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por intermédio do qual reargumenta os seguintes argumentos:

- É de se ressaltar de primeiro plano que definir que o não oferecimento à tributação o valor de emissão de nota fiscal de saídas de mercadorias tributadas é apenas um conceito genérico, ou seja, é norma de ordem geral, sem que o julgador e a própria peça de infração tenham tido a análise de dissecar ao final quais as notas fiscais que eram tributadas e as não tributadas;

- Não cabe a nenhum contribuinte discutir uma melhor classificação de nomenclatura do produto, ou seja, ficar discutindo tributação, e mesmo no caso de omissão de notas fiscais de entrada, mas que foram sujeitas ao regime de substituição tributária o fisco estadual recebeu os impostos. Se o fornecedor, por exemplo, emitiu um produto com ST, é evidente que naquela operação havia dois ICMS, o do estado produtor, e o estado de destino, e nesse caso a Paraíba recebeu aquilo que lhe cabia, mesmo no caso de uma imperfeição administrativa de um contribuinte;

- O Estado da Paraíba recebeu o imposto da ST, e não pode pretender receber de novo outro ICMS porque entende que a classificação do produto está incorreta, ou é indevida, ou mesmo que houve falta de registro de notas fiscais, aqui no caso só cabendo a cobrança de uma multa regulamentar, nada além disso;

- Aduz acerca do efeito confiscatória da multa aplicada.

Ao final, a recorrente requer:



a) Que sejam apreciadas todas as considerações, preliminares e de mérito, todas as RAZÕES DE DEFESA, E DE IMPUGNAÇÃO, elencadas à luz do Direito, da Jurisprudência Administrativa aplicável, PEDINDO inclusive a nulidade do lançamento porque extravasou a autoridade Coatora do seu poder de eleger elementos constantes, considerando que os elementos do auto de infração são tão somente eleições de presunções infundadas;

b) Deve ser considerado que a fiscalização em verdade, mesmo listando notas fiscais, informadas com omissões de pagamento de ICMS sobre operações de aquisição em verdade não realizou e produziu nenhuma prova cabal de não cumprimento da obrigação principal, porque não dissecou analiticamente os eventos históricos;

c) E sendo assim, ao final, pede a declaração de improcedência do lançamento, visto que não ficou comprovado que a impugnante praticou a irregularidade do tamanho contida na inicial ou, alternativamente, a declaração de nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração, em razão da utilização no levantamento de parâmetros presumidos, sem suporte fático ou legal, pela ausência de autorização normativa e de possibilidade técnica para utilização de “irrazoável lançamento” para eleger fatos geradores de tributos, alimentando formas indisfarçáveis de arbitramento ou de ficções.

Ao final, a recorrente requer:

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

Eis o relatório.

## VOTO

Em exame nesta corte o recurso voluntário interposto contra a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000 2839/2021-52 (fls. 02 a 05), lavrado contra a empresa CARAJÁS MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA, já devidamente qualificada nos autos.

Reconhecemos preambularmente como tempestivo o recurso interposto pelo contribuinte, apresentado dentro do prazo legal estabelecido no art. 77, da Lei nº 10.094/13.

Não vislumbramos, a ocorrência de nenhum caso que pudesse comprometer o lançamento de forma a anulá-lo, uma vez que foram cumpridos todos os requisitos essenciais para validar este ato administrativo contidos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13:



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.

Além disso, não foi identificada nenhuma das situações de nulidade de que trata o artigo 14 da Lei nº 10.094/13:

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.

(...)

Assim, inexistiu qualquer vício que pudesse comprometer o lançamento de ofício, seja por ausência de requisitos essenciais, seja por violação a quaisquer dos princípios apontados pela defesa.

Não obstante a Impugnante ter demonstrado inconformismo com o percentual da multa aplicada, o assunto, na esfera administrativa, não comporta maiores discussões.

Registre-se que o Agente do Fisco atuou nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB, instrumentos normativos aos quais os Representantes Fazendários encontram-se vinculados. Ao propor uma multa, o auditor toma por base as determinações desses dispositivos legais.

É cediço que, para se desconsiderar esta determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade, todavia este juízo de valor é alheio à competência dos órgãos julgadores, conforme se pode verificar na redação do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;





Contrariamente ao entendimento da defesa, a atividade do Auditor Fiscal Tributário prescinde da necessidade de solicitação de um “de acordo” da empresa após a coleta de dados impressos, mesmo que oriundos dos livros e documentos fiscais. As atribuições do Auditor Fiscal Tributário Estadual estão disciplinadas no artigo 9º da Lei nº 8.427, de 10 de dezembro de 2007, in verbis:

Art. 9º O Auditor Fiscal Tributário Estadual tem como atribuições a tributação, a arrecadação e a fiscalização das receitas tributárias estaduais, nas atividades de estabelecimento e de mercadoria em trânsito, em qualquer fase, inclusive a documentação que lhes é respectiva, correlatas às atribuições do cargo.

Quanto às suas prerrogativas, o disciplinamento encontra-se no artigo 33 do mesmo diploma legal.

Art. 33. Sem prejuízo dos direitos que a Lei assegura ao servidor em geral, são prerrogativas dos integrantes do Grupo Servidores Fiscais Tributários da SER:

(...)

V – proceder à constituição do crédito tributário, mediante lançamento;

VI – iniciar e concluir a ação fiscal;

VII – **possuir fé pública no desempenho de suas atribuições funcionais**;

(...) (grifo nosso)

Passemos ao mérito.

#### 1ª Infração: FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA

A condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados como tal uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória, sendo o lançamento das notas fiscais de entrada de mercadorias, tributadas ou não, no Livro Registro de Entradas uma delas, de acordo com o que estabelece o art. 276 c/c 166- U, do RICMS/PB:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, **destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título**, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (Grifo nosso)

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Da parte grifada do texto extrai-se que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Adquiriu ou fez entrar mercadoria no estabelecimento, nasce a obrigação do respectivo lançamento no Livro Registro de Entradas.

A acusação em questão está apoiada numa presunção “*juris tantum*”, ou seja, a legislação de regência determina que a falta de contabilização e/ou a falta de registro de notas fiscais de aquisição autoriza a presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, na forma disciplinada pelo artigo 646 do RICMS/PB, infra:

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.

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;

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

Isto posto, após análise minuciosa realizada pelo julgador monocrático, diligentemente foi expurgado da planilha os documentos fiscais que não representaram desembolso por parte da empresa, por não configurarem a presunção aqui apontada, tais como, notas fiscais de remessa e devoluções.

Desse modo, restou constituído um crédito tributário para esta acusação no montante R\$ 23.960,24 (vinte e três mil novecentos e sessenta reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 11.980,12 (onze mil novecentos e oitenta reais e doze centavos) de ICMS e R\$ 11.980,12 (onze mil novecentos e oitenta reais e doze centavos) referente a multa por infração.



Por fim, esse entendimento já se encontra sumulado pelo E. CRF/PB quando da promulgação da Súmula n° 02/2019, publicada no DOE–e em 19/11/2019, que tem efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos demais contribuintes e responsáveis, senão vejamos:

SÚMULA 02 NOTA FISCAL NÃO LANÇADA – A 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.

Todavia, não obstante o acerto da fiscalização quanto à penalidade proposta quando da lavratura do auto de infração, faz-se imperativo reduzir os valores lançados, em razão da alteração promovida por meio do artigo 1º, I, “c”, da Lei n° 12.788, de 28 de setembro de 2023, que deu a seguinte redação ao artigo 82, V, da Lei n° 6.379/96.

Lei n° 12.788/23:

Art. 1º A Lei n° 6.379/96, de 02 de dezembro de 1996, passa a vigorar:

I – com nova redação dada aos seguintes dispositivos:

(...)

c) “caput” do inciso V do “caput” do art. 82:

“V – de 75% (setenta e cinco por cento):”

Registre-se que a aplicação retroativa decorre do comando insculpido no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

**2ª Infração: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO**

A ação fiscal que resultou nos lançamentos em análise, como se depreende dos autos, teve como prova as planilhas resumo de fls. 12 a 107, se identifica mês a mês, produto a produto, valor a valor, quais produtos foram indicados como não tributados pelo ICMS de forma errônea, e por via de consequência, deixou-se de recolher o ICMS devido. Esses dados são suficientes para que o contribuinte possa exercer o sagrado direito de defesa.

Quanto a matéria, verifica-se que a Fiscalização realizou a apuração do crédito tributário com base nos registros SPED apresentados, mais precisamente no registro dos itens dos produtos, razão pela qual se lavrou o Auto de Infração de Estabelecimento ora em combate.

Evidentemente que a análise dos arquivos GIM/SPED é tarefa da empresa autuada, uma vez que a Fiscalização, ao lavrar o Auto e Infração, corretamente anexou



os arquivos e fez a verificação de que se tratava de mercadorias tributadas segundo o regime normal de tributação do RICMS/PB.

A prova da negativa, ou seja, de que se tratava de mercadorias isentas ou cujo imposto foi retido por substituição tributária caberia a Autuada. Destaque-se também que o demonstrativo é bem claro não abrindo espaço para o entendimento de que seja presunção como tenta argumentar a defesa ao longo de sua tese.

A presunção se dá em direito tributário quando de um fato certo evidenciado se presume outro o que não é o caso aqui apresentado, não há presunção os produtos apresentados são claramente faturados sem o débito do imposto.

Em sua defesa perante este órgão colegiado, compareceu a recorrente suscitando a improcedência da infração, arguindo que ainda se perduravam diversas incongruências nas planilhas apresentadas nos autos pela fiscalização.

O argumento apresentado pela defesa de que há produtos sujeitos a Substituição Tributária equivocadamente incluídos na planilha que originou a cobrança, carece de argumentos. O contribuinte como conhecedor dos detalhes da empresa teria como elencar quais os produtos estariam com esta condição fato.

Da análise do anexo V (vigorando entre os exercícios de 2019 e 2020) do nosso estado não se vislumbra qualquer erro cometido pela fiscalização.

Cabe ao contribuinte fazer o lançamento do tributo que consiste em informar os créditos e os débitos e apurar o saldo devedor ou credor.

O contribuinte para fins junto aos Estados, tem o cumprimento da entrega da EFD – Escrita Fiscal Digital como obrigação acessória, que constará a informação de operações dentre outras a de Entradas e Saídas de mercadorias com os respectivos débitos e créditos de ICMS, apresentando um valor consolidado de ICMS a pagar ou com crédito que ficará em conta gráfica nos livros fiscais para utilização no mês seguinte.

Quanto às mercadorias, resta comprovada a ocorrência de operações fiscais sujeitas à tributação normal do ICMS, porém registradas no equipamento ECF como sujeitas à substituição tributária, materializando a exigência posta na peça exordial, não havendo dúvida quanto à veracidade do levantamento fiscal em exame.

Desse modo, resta exigível o crédito tributário abaixo discriminado:



DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	TOTAL CANCELADO 1ª INSTÂNCIA				2ª INSTÂNCIA			TOTAL DEVIDO
		ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA (75%)	Multa Cancelada	
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	fev/19	R\$3,60	R\$3,60	R\$3,60	R\$3,60	R\$0,00	R\$0,00	R\$0,00	R\$0,00
	ago/19	R\$1.499,66	R\$1.499,66	R\$0,00	R\$0,00	R\$ 1.499,66	R\$1.124,74	R\$374,92	R\$2.624,40
	set/19	R\$112,13	R\$112,13	R\$0,00	R\$0,00	R\$ 112,13	R\$84,10	R\$28,03	R\$196,23
	out/19	R\$12,56	R\$12,56	R\$12,56	R\$12,56	R\$ 0,00	R\$0,00	R\$0,00	R\$0,00
	nov/19	R\$937,63	R\$937,63	R\$0,00	R\$0,00	R\$ 937,63	R\$703,22	R\$234,41	R\$1.640,85
	jan/20	R\$7.617,55	R\$7.617,55	R\$7.617,55	R\$7.617,55	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$0,00
	fev/20	R\$1.892,28	R\$1.892,28	R\$1.452,58	R\$1.452,58	R\$ 439,70	R\$329,77	R\$109,93	R\$769,47
	mar/20	R\$2.707,20	R\$2.707,20	R\$1.876,32	R\$1.876,32	R\$ 830,88	R\$623,16	R\$207,72	R\$1.454,04
	abr/20	R\$584,90	R\$584,90	R\$147,54	R\$147,54	R\$ 437,36	R\$328,02	R\$109,34	R\$765,38
	mai/20	R\$802,08	R\$802,08	R\$367,20	R\$367,20	R\$ 461,00	R\$326,16	R\$108,72	R\$787,16
	jun/20	R\$405,56	R\$405,56	R\$95,27	R\$95,27	R\$ 310,29	R\$232,72	R\$77,57	R\$543,01
	jul/20	R\$743,99	R\$743,99	R\$427,96	R\$427,96	R\$ 316,03	R\$237,02	R\$79,01	R\$553,05
	ago/20	R\$167,62	R\$167,62	R\$59,62	R\$59,62	R\$ 108,00	R\$81,00	R\$27,00	R\$189,00
	set/20	R\$542,84	R\$542,84	R\$64,03	R\$64,03	R\$ 478,81	R\$359,11	R\$119,70	R\$837,92
out/20	R\$971,55	R\$971,55	R\$222,17	R\$222,17	R\$ 749,38	R\$562,03	R\$187,35	R\$1.311,41	
nov/20	R\$2.213,23	R\$2.213,23	R\$549,24	R\$549,24	R\$ 1.663,99	R\$1.248,00	R\$416,09	R\$2.911,99	
dez/20	R\$3.847,03	R\$3.847,03	R\$185,65	R\$185,65	R\$ 3.661,38	R\$2.746,03	R\$915,35	R\$6.407,41	
0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL	jan/19	R\$8.067,96	R\$ 6.050,97	R\$0,00	R\$0,00	R\$8.067,96	R\$ 6.050,97	R\$ 0,00	R\$ 14.118,93
	fev/19	R\$8.067,96	R\$ 3.181,94	R\$0,00	R\$0,00	R\$4.242,58	R\$ 3.181,94	R\$ 0,00	R\$ 7.424,52
	mar/19	R\$4.789,66	R\$ 3.592,25	R\$0,00	R\$0,00	R\$4.789,66	R\$ 3.592,25	R\$ 0,00	R\$ 8.381,91
	abr/19	R\$3.776,42	R\$ 2.832,32	R\$0,00	R\$0,00	R\$3.776,42	R\$ 2.832,32	R\$ 0,00	R\$ 6.608,74
	mai/19	R\$4.465,57	R\$ 3.349,18	R\$0,00	R\$0,00	R\$4.465,57	R\$ 3.349,18	R\$ 0,00	R\$ 7.814,75
	jun/19	R\$5.261,42	R\$ 3.946,07	R\$0,00	R\$0,00	R\$5.261,42	R\$ 3.946,07	R\$ 0,00	R\$ 9.207,49
	jul/19	R\$12.164,44	R\$ 9.123,33	R\$0,00	R\$0,00	R\$12.164,44	R\$ 9.123,33	R\$ 0,00	R\$ 21.287,77
	ago/19	R\$5.591,29	R\$ 4.193,47	R\$0,00	R\$0,00	R\$5.591,29	R\$ 4.193,47	R\$ 0,00	R\$ 9.784,76
	set/19	R\$5.257,53	R\$ 3.943,15	R\$0,00	R\$0,00	R\$5.257,53	R\$ 3.943,15	R\$ 0,00	R\$ 9.200,68
	out/19	R\$4.514,06	R\$ 3.385,55	R\$0,00	R\$0,00	R\$4.514,06	R\$ 3.385,55	R\$ 0,00	R\$ 7.899,61
	nov/19	R\$4.892,83	R\$ 3.669,62	R\$0,00	R\$0,00	R\$4.892,83	R\$ 3.669,62	R\$ 0,00	R\$ 8.562,45
	dez/19	R\$6.476,83	R\$ 4.857,62	R\$0,00	R\$0,00	R\$6.476,83	R\$ 4.857,62	R\$ 0,00	R\$ 11.334,45
	jan/20	R\$5.050,18	R\$ 3.787,64	R\$0,00	R\$0,00	R\$5.050,18	R\$ 3.787,64	R\$ 0,00	R\$ 8.837,82
	fev/20	R\$4.589,08	R\$ 3.441,81	R\$0,00	R\$0,00	R\$4.589,08	R\$ 3.441,81	R\$ 0,00	R\$ 8.030,89
	mar/20	R\$5.550,93	R\$ 4.163,20	R\$0,00	R\$0,00	R\$5.550,93	R\$ 4.163,20	R\$ 0,00	R\$ 9.714,13
	abr/20	R\$5.517,99	R\$ 4.138,49	R\$0,00	R\$0,00	R\$5.517,99	R\$ 4.138,49	R\$ 0,00	R\$ 9.656,48
	mai/20	R\$1.955,50	R\$ 1.466,63	R\$0,00	R\$0,00	R\$1.955,50	R\$ 1.466,63	R\$ 0,00	R\$ 3.422,13
jun/20	R\$5.227,28	R\$ 3.920,46	R\$0,00	R\$0,00	R\$5.227,28	R\$ 3.920,46	R\$ 0,00	R\$ 9.147,74	
jul/20	R\$8.877,54	R\$ 6.658,16	R\$0,00	R\$0,00	R\$8.877,54	R\$ 6.658,16	R\$ 0,00	R\$ 15.535,70	
ago/20	R\$6.159,39	R\$ 4.619,54	R\$0,00	R\$0,00	R\$6.159,39	R\$ 4.619,54	R\$ 0,00	R\$ 10.778,93	
set/20	R\$7.478,06	R\$ 5.608,55	R\$0,00	R\$0,00	R\$7.478,06	R\$ 5.608,55	R\$ 0,00	R\$ 13.086,61	
out/20	R\$12.891,28	R\$ 9.668,46	R\$0,00	R\$0,00	R\$12.891,28	R\$ 9.668,46	R\$ 0,00	R\$ 22.559,74	
nov/20	R\$5.865,72	R\$ 4.399,29	R\$0,00	R\$0,00	R\$5.865,72	R\$ 4.399,29	R\$ 0,00	R\$ 10.265,01	
dez/20	R\$5.434,44	R\$4.075,83	R\$0,00	R\$0,00	R\$5.434,44	R\$ 4.075,83	R\$ 0,00	R\$ 9.510,27	
<b>TOTAL</b>		<b>R\$169.159,39</b>	<b>R\$ 133.134,94</b>	<b>R\$ 13.081,29</b>	<b>R\$ 13.081,29</b>	<b>R\$ 156.054,21</b>	<b>R\$117.058,61</b>	<b>R\$2.995,14</b>	<b>R\$273.112,82</b>

Com estes fundamentos,

**VOTO** pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. No entanto, com arrimo nos princípios da oficialidade, autotutela administrativa e legalidade, altero, de ofício, quanto aos valores, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.00002839/2021-52, lavrado em 20 de dezembro de 2021, condenando a empresa autuada CARAJÁS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 273.112,82 (duzentos e setenta e três mil, cento e doze reais e oitenta e dois centavos) sendo, R\$ 156.054,21 (cento e cinquenta e seis mil, cinquenta e quatro reais e vinte e um centavos) de ICMS por infringência aos



Art. 158, I; Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, Art. 106, c/c, Art. 52,, Art. 54, e, Art. 2º e, Art. 3º, Art. 60, I, "b", e III, "d" e, "1", do RICMS/PB, aprovado pelo Dec.18.930/97, e R\$ 117.058,61 (cento e dezessete mil, cinquenta e oito reais e cinquenta e sessenta e um centavos), a título de multa por infração, com arrimo no art. 82, IV e V "f", da Lei 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, a quantia de R\$ 26.162,58 (vinte e seis mil, cento e sessenta e dois reais e cinquenta e oito centavos), conforme razões expandidas neste voto.

E cancelo, por indevido, o montante de R\$ 2.995,14 (dois mil, novecentos e noventa e cinco reais e quatorze centavos) de multa, por aplicação do princípio da retroatividade benéfica.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 18 de outubro de 2023.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões  
Conselheira Relatora