



PROCESSO Nº 0959052016-2

ACÓRDÃO Nº 615/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: JOSE LEDO DA COSTA & CIA LTDA ME

Advogado: Sr.º ROBERTO JÚLIO DA SILVA, inscrito na OAB/PB sob o nº 10.649

2º Recorrente: JOSE LEDO DA COSTA & CIA LTDA ME

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JUAZEIRINHO

Autuante: NARA SILVA E MICHELLE LITHG TOUSSAINT

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

**CRÉDITO INEXISTENTE - DECADÊNCIA - EVIDENCIADA EM PARTE - APROPRIAÇÃO SEM AMPARO DOCUMENTAL - INFRAÇÃO COMPROVADA - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS - INFRAÇÃO COMPROVADA EM PARTE - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - FALTA DE MATERIALIDADE - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - IMPROCEDENTE - QUITAÇÃO DA PARTE REMANESCENTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.**

- Decadência de parte dos créditos lançados sob a acusação de crédito inexistente, em observância ao disposto no artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13 e art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

- Configuram créditos inexistentes aqueles constituídos sem amparo documental e em desacordo com a legislação do ICMS.

- 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. No caso dos autos, a Autuada apresentou alegações, lastreadas em provas documentais, capazes de desconstituir em parte o crédito tributário lançado na inicial.



- A acusação de que o contribuinte promoveu a saída de tributáveis como sendo não tributáveis, fora afastada em razão constar nos autos qualquer prova da infração, nem mesmo alguma planilha em que se possam verificar quais as notas fiscais/itens objeto da acusação, fato este que cerceia o direito de defesa do contribuinte.
- A liquidação, em qualquer fase processual, extingue o crédito tributário exigido. No presente caso, o contribuinte acatou a decisão singular, quitando a correspondente dívida remanescente, afastando os objetos do recurso voluntário, por determinação legal.

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 dos recursos de ofício por regular e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos. No entanto, com arrimo nos princípios da oficialidade, autotutela administrativa e legalidade, altero, de ofício, aos valores, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001018/2016-31, lavrado em 29 de junho de 2016, contra a empresa JOSÉ LEDO DA COSTA & CIA LTDA ME, CCICMS nº 16.138.214-2, condenando-a ao crédito tributário total de R\$ 27.314,48 (vinte e sete mil, trezentos e quatorze reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 13.657,24 (treze mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e vinte e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 72 e 73 c/c art. 77; 158, I e 160, I, c/ Mero no art. 646, todos do RICMS-PB e R\$ 13.657,24 (treze mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e vinte e quatro centavos) a título de multa por infração, arrimadas nos artigos 82, V, "1" e "h", todos da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido o montante de R\$ 129.899,62 (cento e vinte e nove mil, oitocentos e noventa e nove reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 72.031,99 (setenta e dois mil, trinta e um reais e noventa e nove centavos) de ICMS e R\$ 57.867,63 (cinquenta e sete mil, oitocentos e sessenta e sete reais e sessenta e três centavos), de multa por infração.

Ressalto que o contribuinte quitou a parte julgada procedente pela primeira instância, verificado no Sistema ATF desta Secretaria.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 07 de dezembro 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, VENÂNCIO VIANA DE MEDEIROS NETO (SUPLENTE),  
SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E LINDEMERG ROBERTO DE LIMA

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR  
Assessora



PROCESSO Nº 0959052016-2

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: JOSE LEDO DA COSTA & CIA LTDA ME

Advogado: Sr.º ROBERTO JÚLIO DA SILVA, inscrito na OAB/PB sob o nº 10.649

2º Recorrente: JOSE LEDO DA COSTA & CIA LTDA ME

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JUAZEIRINHO

Autuante: NARA SILVA E MICHELLE LITHG TOUSSAINT

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

**CRÉDITO INEXISTENTE - DECADÊNCIA - EVIDENCIADA EM PARTE - APROPRIAÇÃO SEM AMPARO DOCUMENTAL - INFRAÇÃO COMPROVADA - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS - INFRAÇÃO COMPROVADA EM PARTE - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - FALTA DE MATERIALIDADE - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - IMPROCEDENTE - QUITAÇÃO DA PARTE REMANESCENTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.**

- Decadência de parte dos créditos lançados sob a acusação de crédito inexistente, em observância ao disposto no artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13 e art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

- Configuram créditos inexistentes aqueles constituídos sem amparo documental e em desacordo com a legislação do ICMS.

- 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. No caso dos autos, a Autuada apresentou alegações, lastreadas em provas documentais, capazes de desconstituir em parte o crédito tributário lançado na inicial.

- A acusação de que o contribuinte promoveu a saída de tributáveis como sendo não tributáveis, fora afastada em razão constar nos autos qualquer prova da infração, nem mesmo alguma



planilha em que se possam verificar quais as notas fiscais/itens objeto da acusação, fato este que cerceia o direito de defesa do contribuinte.

- A liquidação, em qualquer fase processual, extingue o crédito tributário exigido. No presente caso, o contribuinte acatou a decisão singular, quitando a correspondente dívida remanescente, afastando os objetos do recurso voluntário, por determinação legal.

## RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001018/2016-31 (fls. 5-11), lavrado em 29 de junho de 2016, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.000000086/2016-33, denuncia a empresa JOSE LEDO DA COSTA & CIA LTDA ME, inscrição estadual nº 16.138.214-2, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

0064 – CRÉDITO INEXISTENTE >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito (s) de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

### Nota Explicativa

REFEITO A CONTA CORRENTE, VERIFICOU-SE QUE O CONTRIBUINTE ESTAVA APROPRIANDO CRÉDITO MAIOR QUE O EXISTENTE NAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS.

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 sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

### Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE LANÇAR AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS.

0195 – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito (s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no (s) documento (s) fiscal (is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada (s) pelo ICMS.

### Nota Explicativa

O CONTRIBUINTE INDICOU NO ECF COMO MERCADORIAS ISENTAS OU NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL,



DEIXANDO ASSIM DE RECOLHER O ICMS DEVIDO DAS  
MESMAS, CONFORME RESUMO JUNTADO AOS AUTOS.

Em decorrência deste evento, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos art. Art. 72 e 73 c/c art. 77; art. 158, I; Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, e art. 106 c/c art. 52; 54, art. 2º e 3º, art. 60, I, “b”, e III, “d” e “l” todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 157.214,10 (cento e cinquenta e sete mil, duzentos e quatorze reais e dez centavos), sendo R\$ 85.689,23 (oitenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e nove reais e vinte e três centavos) de ICMS e R\$ 71.524,87 (setenta e um mil, quinhentos e vinte e quatro reais e oitenta e sete centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, “h”, IV, da Lei nº 6.379/96.

Depois de regularmente cientificada por via postal, conforme atesta aviso de recebimento (fls. 323), datado de 13/07/2016, a Autuada ingressa tempestivamente com peça reclamatória (fls. 327 a 332), protocolada em 11/08/2016, onde traz à baila, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

**1 - PRELIMINARMENTE**

- Alega que ocorreu a prescrição para todos os valores levantados no período de 01/01/2011 até 30/06/2011, no tocante a acusação de crédito inexistente, em face de já terem decorridos mais de cinco anos do fato gerador em relação à data em que o contribuinte foi cientificado do ocorrido.

**2 - NO MÉRITO**

2.1.- em relação a acusação de crédito inexistente, aduz que somente foi localizada uma planilha à folha 17, onde simplesmente são apontados valores de supostas diferenças, sem registrar em detalhes o que lhe deu origem, impedindo assim, a possibilidade de defesa em tal acusação;

2.2.- no tocante a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, salienta que a empresa tem contabilidade regular e que a mesma foi posta à disposição da fiscalização. Continua sua defesa informando que a Nfe nº 1415756 de 15/01/2011 possui CFOP 2102, sendo de entrada do próprio emitente (Karne Keijo), portanto, não podendo ser lançada no seu Livro de Registro de Entradas. Informa ainda que as notas fiscais nº 1513896 de 22/05/2011 emitida pela Karne Keijo e 1795 de 31/01/11 emitida pela Frutas Nordeste, estão devidamente registradas em sua contabilidade conforme cópia do razão às folhas 333 e 334 dos autos. Por fim, informa que os recursos para aquisição do caminhão constante da nota fiscal nº 7253 de 21/12/2011 emitida pela Vepel Veículos, tem sua origem no financiamento do BNDES, conforme cópia do contrato de abertura de crédito às folhas 339 a 350 dos autos;

2.3.- No que tange a acusação de indicar como não tributadas pelo ICMS, operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual, levanta o fato de que em todo o processo administrativo, somente foram localizadas planilhas, às folhas 104, 105 e 106, onde supostamente são apontados valores de supostas diferenças encontradas no ECF, sem registrar em detalhes quais itens/notas fiscais deram origem às diferenças apontadas, o que não permite o contribuinte efetuar sua defesa, sendo motivo de nulidade;



2.4 - Que as multas aplicadas no percentual de 100% e 75%, são absurdamente maiores que a capacidade de pagamento do contribuinte, tornando-se confiscatórias.

Ao final requer:

A improcedência do Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001018/2016-31, como forma de Justiça!

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa., que exarou sentença pela procedência parcial da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA RECONHECIMENTO PARCIAL. CRÉDITOS INEXISTENTES. APROPRIAÇÃO SEM AMPARO DOCUMENTAL — DENÚNCIA CONFIGURADA. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL — DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

- Decadência de parte dos créditos lançados sob a acusação de crédito inexistente, em observância ao disposto no artigo 22, §3º, da Lei n° 10.094/13 e art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

- Configuram créditos inexistentes aqueles constituídos sem amparo documental e em desacordo com a legislação do ICMS.

- 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 Autuada apresentou alegações, lastreadas em provas documentais, capazes de desconstituir em parte o crédito tributário lançado na inicial.

- A acusação de que o contribuinte promoveu a saída de tributáveis como sendo não tributáveis, fora afastada em razão constar nos autos qualquer prova da infração, nem mesmo alguma planilha em que se possam verificar quais as notas fiscais/itens objeto da acusação, fato este que cerceia o direito de defesa do contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 12 de setembro de 2018 e inconformado com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R\$ 27.314,48 (vinte e sete mil, trezentos e quatorze reais e quarenta e oito centavos), o sujeito passivo protocolou recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por intermédio do qual argumenta os seguintes pontos:

- No que tange a imputação da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, é de se registrar que a GEJUP, reconheceu parcialmente os argumentos apresentados na impugnação da recorrente, mantendo a cobrança de crédito tributário, sobre notas fiscais que totalizam o valor de R\$ 26.696,94 (vinte e seis mil seiscientos e noventa e



seis reais e noventa e quatro centavos). Entretanto, a decisão recorrida ainda merece ser reformada, com vistas a afastar a incidência da referida infração, em relação aquelas notas fiscais, mantidas na decisão da GEJUP;

- Deve prevalecer a decisão recorrida, no que tange a infração nº 0195, em harmonia com o princípio da realidade tributária, devendo no presente caso o FISCO, demonstrar de forma indubitosa que a obrigação tributária foi descumprida;

- No que tange ao reconhecimento do instituto da decadência nos moldes descritos na decisão "*a quo*", a recorrente também pugna pela sua manutenção, também pelos seus próprios fundamentos;

- No que se refere a infração de Crédito Inexistente, a planilha usada pelo fiscal as fls.17, não possuem respaldo em provas documentais, desconsiderando assim a verdade material e o seu ônus probante.

Ao final, a recorrente requer:

- a) Que o presente Recurso Voluntário com Efeito Suspensivo seja admitido e provido em sua totalidade para reformar a decisão monocrática proferida pela Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, para julgar totalmente improcedente o presente Auto de Infração.
- b) Ultrapassado o pedido, pugna pela redução da multa imposta, para o patamar de 20%, conforme acima reclamado (tópico VIII).
- c) Por fim, requer que todas as notificações e intimações decorrentes do presente processo sejam enviadas para o endereço do contribuinte, sob pena de nulidade dos atos praticados sem tal observância, inclusive para fins de SUSTENÇÃO ORAL quando pautado o recurso para julgamento.

Ato contínuo, foram os autos remetidos a esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto para apreciação e julgamento.

Considerando o pedido de *sustentação oral* consignado pelo contribuinte à fl. 386, remeti o processo à Assessoria Jurídica desta Corte para emissão de Parecer Técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao que prescreve o artigo 20, inciso X, do Regimento Interno do CRF-PB.

Eis o relatório.

## VOTO

**A *quaestio juris* versa sobre as acusações de (i) crédito inexistente; (ii) falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos**



**Livros Próprios e (iii) indicar como isentas do ICMS operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual, conforme infrações descritas na peça inicial, lavrada contra a empresa JOSE LEDO DA COSTA & CIA LTDA ME., nos autos devidamente qualificada.**

De forma preliminar, vale ressaltar que o Recurso Voluntário se encontra tempestivo, uma vez que foi protocolado nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013 (PAT-PB).

Antes de passarmos ao mérito, necessário se faz discorrermos acerca da preliminar arguida pela empresa.

#### DA PRELIMINAR SUSCITADA

Da arguição da prescrição ocorrida no período de 01/01/2011 a 30/06/2011

Segundo a defesa, os créditos relativos ao período de 01/01/2011 a 30/06/2011, constantes da acusação 01 – Crédito Inexistente, não poderiam mais ser exigidos pelo Fisco, uma vez que a ciência do Auto de Infração teria ocorrido em 13/07/2016, ou seja, após transcorrido mais de 5 (cinco) anos do fato gerador.

A esse respeito, vejo que se estabeleceu uma confusão conceitual entre prescrição e decadência, neste sentido, é necessário que se faça menção ao instituto da prescrição em razão de sua estrita ligação com o da decadência.

A prescrição é instituto que extingue a pretensão, no sentido atribuído p Código Civil. "Conduz à perda do direito de ação por seu titular negligente, ao fim de certo lapso de tempo, e pode ser encarada como força destrutiva" (VENOSA, 2003, p. 612).

No caso dos autos, para os casos relativos à falta de recolhimento do imposto e considerando que a suposta irregularidade está diretamente relacionada a utilização de crédito inexistente (acusação 01), convém tecermos algumas considerações sobre a matéria.

Em relação ao ICMS, como este se submete ao chamado lançamento homologação, o que ocorre é que, havendo inércia do sujeito ativo na constituição do crédito tributário, ocorrendo o pagamento, opera-se a homologação tácita do pagamento realizado, ainda que efetivado a menor.

Amparados a essa homologação tácita, em razão do decurso do prazo definido em lei, incidem os efeitos da decadência, um dos quais afetando o direito de rever o dito recolhimento antecipado por meio de lançamento de ofício. Portanto, ocorrem dois fenômenos distintos a um só tempo: primeiro, a homologação tácita do pagamento eventualmente realizado; segundo, a impossibilidade da revisão da quitação efetivada, ainda que de forma incorreta.

Analisando o aspecto da data inicial para a contagem dos prazos, vê-se que haverá a incidência do art. 150, § 4, do CTN nos casos em que houver pagamento promovido pelo contribuinte, conforme exegese do dispositivo abaixo transcrito:



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.

Esta regra também se encontra positivada no artigo 22, da Lei nº. 10.094/13:

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.

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.

Ao relacionar as hipóteses para a contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 22, § 3, incluiu, além da ocorrência de pagamento, a entrega de declaração de informações fiscais à Fazenda Estadual. Ou seja, é condição suficiente para sua aplicabilidade que ocorra, ao menos, uma das duas situações.

De outra sorte, não ocorrendo nenhuma das hipóteses do § 30 do art. 22 da Lei nº. 10.094/13, não haverá substrato a ser homologado, motivo pelo qual o prazo inicial será aquele disposto no art. 173,1, do Código Tributário Nacional: Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Neste diapasão, não se pode considerar como termo inicial de contagem do período decadencial o momento da escrituração dos créditos glosados pelo Fisco, muito menos a data de pagamento. A obrigação de recolher o ICMS nasce em consequência da realização de operações sujeitas à incidência do imposto, realizadas durante todo o período de apuração, e que se constituem fato gerador do ICMS. Obrigação esta que pode ser paga em dinheiro ou por meio de créditos (princípio da não-cumulatividade).

Sendo assim, com fulcro nos argumentos apresentados, acolho na íntegra, a preliminar de decadência arguida pela Impugnante, cancelando, por via de consequência, em relação a Acusação 01 (crédito inexistente) os créditos relativos aos



fatos geradores ocorridos de janeiro a junho de 2011 no montante de R\$ 1.848,38, sendo R\$ 924,19 de ICMS e R\$ 924,19 de multa por infração.

Passemos ao mérito.

1º INFRAÇÃO Nº 0064 – CRÉDITO INEXISTENTE

No tocante a esta acusação, a Impugnante aduz que somente foi localizada uma planilha à folha 17, onde simplesmente são apontados valores de supostas diferenças, sem registrar em detalhes o que lhe deu origem, impedindo assim, a possibilidade de defesa em tal acusação.

Em verdade, padece de veracidade os argumentos da Autuada, tendo em vista que perscrutando o caderno processual, verificamos que a fiscalização teve o cuidado e o zelo de anexar às folhas 17 a 50 dos autos, toda a documentação que embasaram a referida acusação.

Ademais, a matéria em questão é de fácil deslinde, de fato se constatou a ocorrência de lançamento de crédito sem qualquer amparo documental da origem dos valores utilizados nos períodos de julho, agosto, setembro e dezembro de 2011 nos valores de R\$ 39.369,18, R\$ 34.918,39, R\$ 36.760,07 e R\$ 52.995,31, respectivamente, quando os créditos corretos a serem tomados seriam aqueles escriturados e declarados em suas GIM's e enviados a SER/PB, as quais conforme se observa das folhas dos autos, apresentam os valores de R\$ 39.296,51, R\$ 34.845,19, R\$ 36.682,22 e R\$ 52.954,51, respectivamente.

Assim, é de conhecimento amplo que o direito de utilização de créditos fiscais para compensação de débitos do ICMS, decorre da sistemática estabelecida em nossa legislação tributária, com previsão legal prevista nos artigos 72 e 73 do RICMS/PB, e está condicionada a comprovação documental de sua existência, consoante se extrai do artigo 77 do RICMS/PB. Senão vejamos:

**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. (g. n )**

Portanto, somente a existência de provas documentais acerca da origem dos valores utilizados em conta corrente, elide a acusação de utilização de créditos inexistentes, visto não se atestar a origem creditícia para compensação.

Diante desse cenário, mantenho na íntegra a acusação de crédito inexistente, referente aos meses de jul/11, ago/11, set/11 e dez/11, mantendo a exigibilidade do crédito tributário no montante de R\$ 617,54, sendo R\$ 308,77 de ICMS e R\$ 308,77 de multa por infração

2ª INFRAÇÃO Nº 0009: FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO

A segunda acusação versa sobre a denúncia de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição formalizada contra a empresa autuada, por conduta velada nos termos do artigo 646, IV, do RICMS/PB, fazendo surgir à presunção de omissão de saídas



pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente ao mês de novembro de 2017 e de dezembro de 2020.

A condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos uma série de obrigações tributárias, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória, sendo, uma delas, o lançamento das notas fiscais de aquisição de mercadorias na EFD/SPED ou então nos livros fiscais competentes, sob pena de ser materializada a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais.

Desse resultado, a literatura que se faz é que se alcançaram àquelas operações de venda de mercadorias sem emissão documental, materializando a presunção legal de omissão de vendas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços realizados, conforme redação do artigo 646, IV do RICMS/PB, senão vejamos:

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**; (grifo nosso)

Fica clarividente na norma tributária presuntiva que, uma vez que se realizaram aquisições sem a devida declaração nos livros fiscais próprios ou nos assentamentos contábeis, presume-se que o objetivo maior era omitir receitas cuja origem não tem comprovação, posto que emergiram de fontes à margem do Caixa oficial, tendo em vista que esta constatação representa a materialização de uso de receitas oriundas de vendas de mercadorias tributáveis sem a emissão correspondentes de documentos fiscais.

Analisando a impugnação, assim como o recurso voluntário, ver-se que a Autuada basicamente efetua sua defesa de mérito no tocante a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, informando que a empresa tem contabilidade regular e que a mesma foi posta à disposição da fiscalização.

Continua sua defesa informando que a Nfe nº 1415756 de 15/01/2011 possui CFOP 2102, sendo de entrada do próprio emitente (Keijo), portanto, não podendo ser lançada no seu Livro de Registro de Entradas. Informa ainda que as notas fiscais nº 1513896 de 22/05/2011 emitida pela Karne Keijo e 1795 de 31/01/11 emitida pela Frutas Nordeste, estão devidamente registradas em sua contabilidade conforme cópia da razão às folhas 333 e 334 dos autos.

Por fim, informa que os recursos para aquisição do caminhão constante da nota fiscal nº 7253 de 21/12/2011 emitida pela Vepel Veículos, tem sua origem no financiamento do BNDES, conforme cópia do contrato de abertura de crédito às folhas 339 a 350.



Ao analisar as razões e provas apresentadas pela Reclamante, não resta dúvida que os recursos para aquisição do caminhão adveio do Contrato de Abertura de Crédito Fixo nº 40/00436-8 folhas 339 a 350, devidamente registrado em cartório, porquanto, neste caso, não ficou caracterizada a presunção legal inerente ao art. 646 do RICMS/PB, razão pela qual foi acolhido na íntegra esse ponto da defesa pelo diligente julgador monocrático, sendo expurgado a nota fiscal nº 7253 do levantamento fiscal realizado pela fiscalização.

No que tange a Nfe nº 1415756 de 15/01/11 possui CFOP 2102, sendo de entrada do próprio emitente (Karne Keijo) Acerca da alegação acima, temos que a mesma não se sustenta, pois, ao analisar os dados da nota fiscal eletrônica nº 1415756 na base de dados da SER/PB no Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica, verificamos se tratar de uma nota fiscal válida, emitida com CFOP 6.102 (Venda de Mercadorias Adquirida ou Recebida de Terceiros) e tendo como destinatária a autuada.

Já a Nfe nº 1513896 de 22/01/11 da Karne Keijo e Nfe nº 1795 de 31/01/11 Nordeste, estão devidamente registradas na contabilidade compulsando o caderno processual, entendemos pela rejeição das cópias do livro razão anexa às folhas 333 e 334 dos autos, tendo em vista não ser esse o documento hábil para comprovar a contabilidade regular da empresa.

O entendimento aplicado ao caso encontra respaldo legal no disposto no art. 643, § 7º, do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

§ 7º A aceitação das escritas contábil e fiscal para a realização de auditoria e como prova processual junto aos órgãos julgadores administrativos, fica condicionada à apresentação dos livros Diário e Caixa, devidamente autenticados, no prazo estipulado pela fiscalização. (g.n.)

Os recursos para aquisição do caminhão constante da Nfe nº 7253 de 21/12/11 emitida pela Vepel, tem sua origem no financiamento do BNDES. Nos autos, é de se ver que a Impugnante alegou, a realização de um financiamento no exercício de 2011 para a compra do caminhão objeto da nota fiscal nº 7253.

Destarte, conforme análise supra, o sujeito passivo trouxe aos autos provas materiais capazes de elidir em parte o crédito tributário exigido na exordial, ficando assim constituído o crédito tributário objeto da presente acusação

Por fim, quanto as demais notas fiscais não lançadas, em face de o entendimento já se encontrar sumulada pelo E. CRF/PB quando da promulgação recente da Súmula nº 02/2019, publicada no DOE 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.



3ª INFRAÇÃO: 0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL

De acordo com a autoridade fiscal responsável pela autuação, o contribuinte, ao assim proceder, teria afrontado os artigos 2º; 3º; 52; 54 e § 2º, I e II; 60, I, “b” e III, “d” e “l” e 106, todos do RICMS/PB.

Como medida punitiva para a conduta infracional identificada, foi aplicada a penalidade insculpida no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto;

A ação fiscal que resultou nos lançamentos em análise, teve como prova as planilhas de fls. 104 e 105, das quais, o diligente julgador monocrático verificou se tratar de planilha sintética, sendo impossível de se identificar 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, se deixou de recolher o ICMS devido.

Por sua vez, a Reclamante expressa o fato de que em todo o processo administrativo, somente foram localizadas planilhas, às folhas 104 e 105, onde supostamente são apontados valores de supostas diferenças encontradas no ECF, sem registrar em detalhes quais itens/notas fiscais deram origem às diferenças apontadas, o que não permite o contribuinte efetuar sua defesa, sendo motivo de nulidade.

Na decisão monocrática, o julgador fiscal afastou a exigência fiscal com o seguinte fundamento:

*“ Se alguma obrigação tributária foi pretensamente descumprida, há de se reconhecer o dever do Fisco de demonstrar que o fato jurídico ocorreu, já que tal demonstração constitui pressuposto para autorizar a fenomenologia da incidência.*

*Cabe à administração provar, de forma inequívoca, fazendo uso dos meios de prova em direito admitidos, os fatos que alega. Não logrando êxito nessa comprovação, o fato por ela alegado não subsiste como fato jurídico.*

*A fiscalização deve oferecer as provas necessárias que confirmem suas afirmações ou argumentos. É regra geral, concernente a matéria de prova, delineada no Código de Processo Civil (CPC), em seu art. 373, que cabe ao autor da acusação o ônus de provar o fato constitutivo de*



*seu direito, e ao réu o ônus de provar a sua inexistência, por fato impeditivo, modificativo ou extintivo, bem como estabelece em seu art. 374 as situações fáticas que independem de provas.*

*A busca pela verdade material é princípio de observância indeclinável da administração tributária no âmbito de suas atividades procedimentais e processuais. Deve fiscalizar em busca da verdade material, deve apurar e lançar em com base na verdade material.*

*Desta forma, sem a listagem das mercadorias não oferecidas à tributação, pois somente foi informado a totalização mensal delas nas planilhas de fls. 104 e 105, impossível manter a acusação em deslinde, diante da iliquidez e incerteza do crédito tributário.*

(..)

A sentença da primeira instância não merece reparos.

Em casos semelhantes, já se posicionou o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, como nos Acórdãos nº 048/2017 e nº 240/2022, respectivamente, os quais transcrevemos as ementas:

Acórdão nº 048/2017

RECONSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTOS EXTRAVIADOS. AUSÊNCIA DAS PROVAS CARREADAS. ILIQUIDEZ E INCERTEZA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O fato infrigente descrito deve estar provado, para que seja apurado se realmente ocorreu à infração denunciada. "In casu", a reconstituição do processo, por motivo de extravio, não foi suficiente para garantir a exigibilidade tributária, diante da ausência de todos os documentos auditados pela fiscalização e àqueles apresentados na peça reclamatória, acarretando iliquidez e incerteza no lançamento indiciário, o que resultou na improcedência da acusação.

Relator: Cons. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

Acórdão nº 240/2022

TRANSPORTE DE MERCADORIAS COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA - AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO DE VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- Provas constantes nos autos não são aptas a demonstrar a materialidade das infrações, ensejando a improcedência do lançamento. (g.n)

Dessa forma, ratifico decisão monocrática em improceder a acusação, por entender não estarem presentes os pressupostos exigidos para referendar a exigência fiscal.

Do Caráter Confiscatório da Multa



O inciso I do art. 55 da Lei nº 10.094/13<sup>1</sup> e o parágrafo único do art. 1º do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais estipulam que os órgãos julgadores pertencentes à Justiça Fiscal Administrativa não possuem competência para declarar a inconstitucionalidade de normas e para deixar de aplicar, sob fundamento de ilegalidade, ato normativo estadual, motivo pelo qual, torna-se despidendo analisar os argumentos que pugnam pelo reconhecimento da natureza confiscatória das multas.

Destarte, esse tema já foi abordado por diversas vezes pelo E. Conselho de Recursos Fiscais, fato que motivou a edição de Súmula Administrativa nº 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019.)

Com estes fundamentos,

**VOTO** pelo recebimento dos recursos de ofício por regular e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovemento de ambos. No entanto, com arrimo nos princípios da oficialidade, autotutela administrativa e legalidade, altero, de ofício, aos valores, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001018/2016-31, lavrado em 29 de junho de 201 contra a empresa JOSÉ LEDO DA COSTA & CIA LTDA ME, CCICMS nº 16.138.214-2, condenando-a ao crédito tributário total de R\$ 27.314,48 (vinte e sete mil, trezentos e quatorze reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 13.657,24 (treze mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e vinte e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 72 e 73 c/c art. 77; 158,1 e 160, I, c/ Mero no art. 646, todos do RICMS-PB e R\$ 13.65724 (treze mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e vinte e quatro centavos) a título de multa por infração, arriadas nos artigos 82, V, "1" e "h", todos da Lei n.º 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido o montante de R\$ 129.899,62 (cento e vinte e nove mil, oitocentos e noventa e nove reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 72.031 99 (setenta e dois mil, trinta e um reais e noventa e nove centavos) de ICMS e R\$ 57.867 63 (cinquenta e sete mil, oitocentos e sessenta e sete reais e sessenta e três centavos), de multa por infração.

Ressalto que o contribuinte quitou a parte julgada procedente pela primeira instância, verificado no Sistema ATF desta Secretaria.

<sup>1</sup> 4 Lei nº 10.094/2013:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Portaria nº 80/2021

Art. 1º...

Parágrafo único. É vedado ao Conselho de Recursos Fiscais deixar de aplicar ato normativo, ainda que sob alegação de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade.



Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação de regência.

Segunda Câmara, sessão realizada por meio de videoconferência, em 7 de dezembro de 2023.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões  
Conselheira Relatora