



PROCESSO Nº 2464102022-1 - e-processo nº 2022.000473487-9

ACÓRDÃO Nº 476/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: SUPERMERCADO CENTRAL DA ECONOMIA LTDA.

2ª Recorrente: SUPERMERCADO CENTRAL DA ECONOMIA LTDA.

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SOLÂNEA

Autuante: NEUMA OLIVEIRA RIOS

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA. REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- 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. Ajustes decorrentes das provas anexadas.

- Conjunto probatório indica a necessidade de ajustes no lançamento decorrente da indicação de como não tributadas pelo ICMS de operações com mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS.

- Nulidade da acusação – Redução Indevida da Base de Cálculo - a descrição incorreta do fato infringente comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, consoante estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13.

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



A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovisionamento de ambos, mantendo a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004224/2022-41, lavrado em 02 de dezembro de 2022, em desfavor da empresa SUPERMERCADO CENTRAL DA ECONOMIA EIRELI, inscrição estadual nº 16.186.620-4, declarando como devido o crédito tributário total de R\$ 105.583,64 (cento e cinco mil quinhentos e oitenta e três reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 60.333,52 (sessenta mil, trezentos e trinta e três reais e cinquenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I com fulcro no art. 646; e art. 106, c/c, art. 52, art. 54, e art. 2º, art. 3º, art. 60, I, "b", e III, "d" e, "l", todos do RICMS/PB e multa de R\$ 45.250,12 (quarenta e cinco mil, duzentos e cinquenta reais e doze centavos) em razão do art. 82, V "f" e art. 82, IV, ambos da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado o montante de R\$ 388.362,96 (trezentos e oitenta e oito mil, trezentos e sessenta reais e noventa e seis centavos).

Reitero a seguinte observação registrada na decisão singular: "Oportuno registrar que, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/2013, cabe a lavratura de novo auto de infração que contemple os lançamentos relativos à Conta Mercadorias Lucro Real 2019, bem como cabe nova peça acusatória relativa à mercadoria "pescado" que fora considerada "isentas", mas que era sujeita à tributação normal, conforme discorrido em tópico específico deste instrumento decisório."

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de setembro de 2024.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

ELIPHAS NETO PALITOT TOSCANO
Assessor



PROCESSO Nº 2464102022-1 - e-processo nº 2022.000473487-9

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: SUPERMERCADO CENTRAL DA ECONOMIA LTDA.

2ª Recorrente: SUPERMERCADO CENTRAL DA ECONOMIA LTDA.

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SOLÂNEA

Autuante: NEUMA OLIVEIRA RIOS

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA. REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- 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. Ajustes decorrentes das provas anexadas.

- Conjunto probatório indica a necessidade de ajustes no lançamento decorrente da indicação de como não tributadas pelo ICMS de operações com mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS.

- Nulidade da acusação – Redução Indevida da Base de Cálculo - a descrição incorreta do fato infringente comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, consoante estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº



93300008.09.00004224/2022-41, lavrado em 02 de dezembro de 2022, em desfavor da empresa SUPERMERCADO CENTRAL DA ECONOMIA EIRELI, inscrição estadual nº 16.186.620-4, no qual constam as seguintes acusações, *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.

Nota Explicativa: NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE NA EFD

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.

Nota Explicativa: NA AUDITORIA DA ESCRITA FISCAL FORAM CONSTATADOS REGISTROS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS SEM O DEVIDO RECOLHIMENTO DO ICMS.

0321 - REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual em virtude de ter reduzido indevidamente a base de cálculo para apuração do imposto devido.

Nota Explicativa: ICMS DEVIDO PELO ESTORNO DE CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTE DE SAÍDAS ABAIXO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO. IRREGULARIDADE CONSTATADA ATRAVÉS DA CONTA MERCADORIAS.

Em decorrência deste fato, o agente fazendário lançou de ofício crédito tributário total de R\$ 493.946,60 (quatrocentos e noventa e três mil, novecentos e quarenta e seis reais e sessenta centavos, sendo R\$ 295.944,27 (duzentos e noventa e cinco mil, novecentos e quarenta e quatro reais e vinte e sete centavos) de ICMS, por infringência ao Art. 158, I, Art. 160, I, c/fulcro no Art. 646; Art. 106, c/c, Art. 52,, Art. 54, e, Art. 2º e, Art. 3º, Art. 60, I, "b", e III, "d" e, "l" e art. 106, II, "a", todos do RICMS/PB, aprov. pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 198.002,33 (cento e noventa e oito mil, dois reais e trinta e três centavos) de multa por infração arrimada no Art. 82, V, "f", Art. 82, IV e art. 82, II, "e", todos da Lei nº 6.379/96.

Após cientificada em 12/12/2022, a autuada apresentou impugnação tempestiva contra o lançamento do crédito tributário consignado no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese que:

- a) não houve aquisições de mercadorias não registradas por parte do contribuinte, pois a simples emissão de Notas Fiscais por empresas deste e de outros Estados, não autorizam a presunção de que a acusada as recebeu, e a listagem de notas fiscais apresentada não se presta a provar a infração cometida, pois faltam as cópias dos canhotos



- extraídos das 1^{as} vias, das referidas Notas Fiscais, provando o efetivo recebimento;
- b) As Notas Fiscais Eletrônicas nº 300427, 306693, 306694, 315194, 322604 e 336603, datadas de 03/07/2019, 01/08/2019, 03/09/2019, 02/10/2019 e 29/11/2019, nos valores de R\$. 8.392,00, R\$. 5,00, R\$. 7.748,00, R\$. 7.231,88, R\$. 7.140,00 e R\$. 5,00, emitidas pela empresa Cabal BrasilLtda, localizada na cidade de Brasília- Distrito Federal, que tem como “natureza da operação” “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS” no fornecimento de “CARTÕES COOPCERTO”;
 - c) As mercadorias da NFe 784 foram devolvidas através da NFe 799 e as mercadorias da NFe 253629, retornaram através da NFe 253993;
 - d) há mercadorias isentas, como pescados frescos, ainda que congelados, lavados, eviscerados ou cortados em postas, por força do disposto contido no art. 3º, inciso I, do Decreto nº 36.187/15;
 - e) Há mercadorias tais como Querosene, 500ml Limp. Forte; Fita Isolante 3m imp: Fita Veda rosca Polytubes 18mm; Óleo Singer p/máquina; Óleo King p/máquina; Óleo Lubrificante White LubSuper 300m; Extensão elétrica ilum. 10mm c/ 3 pino e Pizzas, produtos que por força do Anexo 5, do RICMS/PB, são submetidos ao regime de substituição tributária.
 - f) redução indevida da base de cálculo, é improcedente haja vista que este valor representa o somatório do “Estoque Inicial de Mercadorias c/Tributação Normal” no montante de R\$.2.992.282,13, existente em 31/12/2018, mais o valor de R\$.565.161,98, correspondente as mercadorias sujeitas a sistemática da substituição tributária, que tiveram o ICMS pago antecipadamente na fonte até o consumo, que existiam em estoque na empresa no dia 31/12/2018. E além disso, não foram levadas em consideração as vendas de mercadorias tributáveis realizadas através de ECF durante o exercício de 2019.

Ato contínuo, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que solicitou a realização de diligência em virtude dos argumentos apresentados pelo contribuinte quanto à acusação indicar como não tributadas pelo ICMS operações sujeitas ao imposto estadual.

Em resposta à solicitação, a autora do feito, apresentou Informação Fiscal (fl. 3009), por meio da qual informou que:

- 1- De fato, houve um erro no momento de impressão das planilhas e algumas páginas que não continham nenhuma informação, ou seja, páginas em branco, somaram-se às páginas que continham as planilhas de cobrança do ICMS, por isso reafirmo que não existe nenhuma informação nestas páginas em branco contidas nas planilhas e anexadas ao processo.



- 2- Com relação às planilhas de cobrança de ICMS constatamos que foram incluídos itens de produtos Isentos e itens de produtos Não Tributados os quais não deveriam constar nas planilhas de cobrança do ICMS que deveriam constar tão somente as mercadorias sujeitas à tributação Normal. Em virtude deste equívoco, refizemos toda a planilha de cobrança do ICMS evidenciando tão somente os produtos com tributação Normal, ou seja, produtos que deveriam ter tido o imposto recolhido pelo contribuinte e que equivocadamente foram declarados como “não tributados” ou como “isentos” e foram excluídos todos os produtos que sejam classificados como Substituição Tributária e todos os produtos que são considerados Isentos pelo RICMSPB.

Na sequência, o contribuinte tomou ciência da diligência, tendo recorrido acerca das NF-e acusadas no exercício de 2020, que apresentam CFOP 5926, e aduz que não poderiam constar na referida acusação, porque não acobertaram saídas de mercadorias.

Ato contínuo, os autos retornaram à GEJUP, tendo o julgador monocrático decido pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO ICMS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO. VÍCIO FORMAL. NULIDADE.

- 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. Entretanto, devem ser afastados da acusação os documentos fiscais que não representam ingresso de mercadorias, assim como a NF-e cuja operação a ela relativa foi desfeita. Assim como cabe a redução da penalidade aplicada, nos termos do art. 106, II, “c” do CTN.

- Ao indicar nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis como sendo não tributadas pelo ICMS, ocorre a falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios. Todavia, em atenção às argumentações trazidas pela defesa, os autos foram convertidos em diligência e couberam ajustes nos lançamentos.

- Nos elementos apresentados nos autos evidencia-se que a descrição e o dispositivo infringido, apontados na terceira infração, encontram-se incorretos, cabendo a lavratura de novo auto de infração, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Após tomar ciência da decisão singular por meio de DTE, em 09/11/2023, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, por meio do qual suscitou:

- a) Em relação à acusação Falta de Lançamento de N. F. de Aquisição nos Livros Próprios, que o contribuinte não está obrigado a registrar nos seus livros fiscais documentos que acobertam mercadorias que não deram entrada em seu estabelecimento;



- b) Que é dever do fisco apresentar provas documentais de que as mercadorias efetivamente deram entrada no estabelecimento, em especial, com a apresentação de cópias das respectivas notas fiscais e dos canhotos das 1as vias devidamente assinados pelo contribuinte, comprovando a entrega e o recebimento das respectivas mercadorias.
- c) Quanto às infrações nº 0195 e 0321, que seja mantida a decisão singular.

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

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração que visa a exigir, da empresa SUPERMERCADO CENTRAL DA ECONOMIA LTDA, crédito tributário decorrente das acusações supra indicadas, em relação aos exercícios de 2019 e 2020.

Considerando a interposição do recurso de ofício e voluntário e a diversidade de acusações, a análise da matéria será efetuada de modo segmentado.

Falta de Lançamento de N. F. de Aquisição nos Livros Próprios

A acusação contida na exordial encontra lastro legal na disposição do art. 646 do RICMS/PB que estabelece o seguinte regramento:

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:

(...)

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

A legislação de regência do ICMS determina o lançamento da obrigação principal acrescida da multa por infração quando identificada a falta de escrituração de notas fiscais de entrada nos livros próprios, motivo pelo qual, encontra-se correta a descrição do fato gerador bem como a apresentação das provas por meio da planilha anexada ao processo à folha 2.632 – 2.633.

Ademais, esta planilha apresenta o conjunto de informações que permitem a perfeita identificação das operações realizadas pela empresa Autuada, fornecendo o substrato material para a constituição do crédito tributário, bem como, viabilizando à autuada todos os elementos necessários ao exercício do seu direito de defesa.

Vale ressaltar que o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba possui súmula administrativa¹ que enfrenta a questão, determinado que recai sobre o

¹ NOTA FISCAL NÃO LANÇADA

SÚMULA 02 – A constatação de falta de registro de 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



contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, autorizando a imputação da infração sobre as operações que envolvam desembolso financeiro.

Por tal motivo, a instância prima procedeu a realização de ajustes no crédito tributário para excluir da base de cálculo os documentos fiscais que tratam de prestações de serviço e aquelas nas quais há provas quanto à anulação da operação (devolução emitida pelo fornecedor).

Por sua vez, a irrisignação do contribuinte está pautada na premissa segundo o qual a viabilidade da acusação depende da comprovação, pelo Fisco Estadual, do recebimento da mercadoria pelo destinatário por meio da apresentação dos canhotos destacáveis das 1^{as} vias das notas fiscais e na inexistência de indicação das chaves de acesso de algumas notas fiscais indicadas pela fiscalização.

Não merece prosperar o argumento apresentado pelo contribuinte, pois, não é necessária a apresentação do “canhoto” da nota fiscal para configuração da infração, uma vez o comprovante de entrega dos produtos, regulamentado por meio do inciso IX do art. 159 do RICMS/PB, representa campo da nota fiscal que produz efeitos entre as partes da relação comercial, como, por exemplo, sói ocorrer no caso de debate jurídico que envolva o protesto de duplicatas, fundando na alínea “b” do inciso II do art. 15 da Lei nº 5.474/68:

Art 15 - A cobrança judicial de duplicata ou triplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil, quando se tratar:

(...)

II - de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente:

a) haja sido protestada;

b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria; e

Vale recordar que a validade jurídica do documento fiscal eletrônico está fundada na assinatura digital do remetente e na autorização de uso fornecida pelo Fisco, ou seja, a validade jurídica de tais documentos não está vinculada ao preenchimento do comprovante de entrega.

O E. Conselho de Recursos Fiscais já abordou o tema, merecendo destaque o Acórdão nº 307/2019, de Relatoria do Conselheiro Anísio de Carvalho Costa Neto, que possui a seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. NÃO SE EXIGE COMPROVAÇÃO DAS ENTREGAS DAS MERCADORIAS AO DESTINATÁRIO. PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS FAZEM SUCUMBIR PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO. PROCEDÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR OMISSÃO DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. COMPROVAÇÃO PARCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS VOLUNTÁRIO E HIERÁRQUICO DESPROVIDOS.

pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos nºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018)



Por disposição legal, infere-se que a conduta infratora de não lançar nos livros próprios as notas fiscais de aquisição autoriza imposição da presunção de omissão de saídas tributáveis pretéritas com o fito de fazer jus à despesa com as referidas compras. Provas acostadas aos autos fizeram sucumbir parte do crédito tributário levantado, **não se exigindo prova, por parte da fiscalização, de que as mercadorias foram entregues ao destinatário.**

A aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação é fato gerador do ICMS garantido por ocasião da entrada dos produtos no território paraibano. A falta de lançamento de notas fiscais de saídas nos livros próprios acarreta e falta do recolhimento do ICMS ou o recolhimento a menor que o devido, o que constitui infração à legislação tributária do Estado, exceção se faça às notas fiscais cujo cancelamento da operação ficar comprovado. (grifos acrescidos)

Merece destaque a seguinte passagem do Voto:

Ainda mais sobre o mérito, é preciso esclarecer que a relação de documentos fiscais anexados pela fiscalização é prova suficiente da existência de referidas notas fiscais, já que nela consta as respectivas chaves de acesso, não podendo prosperar a alegação de que essa relação não é suficiente a provar a acusação de que é parte.

Nessa contenda, portanto, se é dever de quem alega provar, o auditor fiscal provou a existência das notas fiscais – incluídas na referida relação – que foram emitidas em desfavor do autuado, motivo pelo qual as provas são suficientes a consubstanciar a acusação que lhe foi feita, sendo, assim, prova irrefutável.

Por esse mesmo motivo, o canhoto a que se refere o contribuinte em seu recurso tem quase nenhuma relevância no âmbito do processo administrativo tributário, muito mais especificamente em relação à acusação objeto deste auto de infração, sendo certo que é prova que aproveita apenas os particulares envolvidos no negócio jurídico firmado – comprador e fornecedor -, não se podendo exigir do auditor que os anexe aos processos, assim como alegou o contribuinte.

Pelo contrário, basta que anexe a relação das notas fiscais – com suas respectivas chaves de acesso – para que sua acusação se revista de todas as formalidades exigidas a conferir ao processo administrativo tributário indícios de certeza e liquidez.

Aliás, já se pronunciou o CRF a esse respeito em diversos julgados, alguns dos quais já foram exemplificados pela julgadora singular, em que fica demonstrado que a simples emissão de nota fiscal em nome de contribuinte, transfere a ele o ônus de justificar, e provar, qualquer irregularidade nas operações, assim como consignado no Acórdão 171/2016 e 544/2015, a título de exemplo (pg. 437).

Por tais razões, corroboro com a decisão singular.

Indicar como não tributadas pelo ICMS operações c/ mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual

Nesta acusação, a fiscalização denunciou o contribuinte, por indicar como não tributadas pelo ICMS, operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual.

Conforme se extrai da peça acusatória, a transgressão verificada pela auditoria foi denunciada como violação aos artigos descumprindo o 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 "l", todos do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:



I - antecipadamente:

(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09):

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

b) estabelecimentos produtores;

(...)

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco.

(...)

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

(...)

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

(...)

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

(...)

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;

(...)

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

(...)

d) o valor total do débito do imposto;

(...)

l) o valor do imposto a recolher;

Após a realização de diligência fiscal foram apresentados demonstrativos pela auditoria relacionando as operações e respectivos produtos cujas saídas não foram tributadas pelo ICMS.

O efeito devolutivo está adstrito aos ajustes efetuados pela instância prima, que em minuciosa análise demonstrou os seguintes pontos: a) acatou a exclusão realizada na diligência fiscal relativa aos produtos sujeitos à ST, b) que a mercadoria pescados, de origem do fornecedor Horizonte Sul Pescados (Itajá/SC) não se enquadra na isenção prevista no inciso LXXXVII do “caput” do art. 5º do RICMS/PB, dado que não se trata



de produtos frescos² e c) que as operações com o CFOP 5926 foram devidamente efetuadas à título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de kit ou de sua desagregação, não representando uma saída de mercadoria³.

A fundamentação apresentada pela instância prima adota a melhor solução jurídica ao caso, motivo pelo qual ratificado o entendimento esposado mantendo incólume o crédito tributário ajustado.

Redução indevida da base de cálculo

Sem maiores delongas, no que se refere ao efeito devolutivo do recurso de ofício, consistente no reconhecimento da nulidade, por vício formal, da acusação supracitada, deve ser considerada acertada a decisão singular, que assim tratou do tema:

Acerca da terceira acusação, na qual consta como descrição da infração a “redução indevida da base de cálculo”, já que na nota explicativa é detalhado que o “ICMS devido é decorrente do estorno de créditos de ICMS decorrente de saídas abaixo do custo de aquisição” que fora resultante da Movimentação da Conta Mercadorias Lucro Real em 2019 (demonstrativo fl. 2630, no qual se verifica que houve saídas de mercadorias com tributação normal abaixo do custo de aquisição) – a descrição da infração e o dispositivo infringido encontram se equivocados.

É que os elementos trazidos aos autos pela Fiscalização evidenciam que houve “FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS)”,

² Consta na decisão monocrática a seguinte passagem elucidativa:

“É na parte acima sublinhada que esbarra e cai por terra o entendimento da reclamante, porque peixe advindo de outro estado (fornecedor: Horizonte Sul Pescados – Itajaí/SC), não pode ser considerado pescado fresco, tampouco enquadra-se na benesse fiscal supratranscrita.

Até porque o que se evidencia é quadro no qual houve inclusive espécie de industrialização, nos termos do disposto no § 11 do art. 2º do RICMS/PB, verbis:

(...)

Desse modo, o pescado advindo de Itajaí/SC, devidamente tratado, hermeticamente embalado e com invólucro customizado, permite inferir que fora submetido a espécie de beneficiamento/acondicionamento – não podendo ser equiparado, por exemplo, àquele peixe exposto nas bancadas revestidas por gelo de supermercados, ou mesmo vendido em feiras livres”

³ Trecho da decisão que apresenta a fundamentação da exclusão dos documentos fiscais da base de cálculo:

Por outra via, a defesa, ao se manifestar acerca dos documentos fiscais/mercadorias elencadas às fls. 2690 a 3008 dos autos, trazidos pela Auditora em virtude da Diligência Fiscal, documentos fiscais esses que nada mais são que os mesmos já apresentados nos autos, com a única diferença de que foram afastadas da acusação as mercadorias não tributadas e as isentas, a impugnante acrescenta a alegação de que as notas fiscais emitidas sob o CFOP 5926 não poderiam ter constado na denúncia em comento.

De fato, tome-se como exemplo a NF-e acusada de nº 4017. Remetente e destinatários são exatamente a mesma pessoa (a reclamante), mercadoria “carne bovina traseira”, natureza da operação é “reclassificação saída”, CFOP 5926 (lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de kit ou de sua desagregação) e em campo próprio do documento fiscal consta a nota fiscal de entrada a ela relativa.

No documento fiscal acima, o fato de remetente e destinatário serem exatamente a mesma pessoa, no mesmo endereço - por si só - afasta a acusação, porque essa nota fiscal não representa saída de mercadoria, haja vista os produtos permaneceram no mesmo local, tanto sob o ponto de vista físico, como jurídico.

Diante disso, é plausível que sejam ora afastadas de ofício da acusação as NF-e de “saídas” sob CFOP 5926, “reclassificação de mercadoria”, listadas pela impugnante nos itens de 1 a 11 das fls. 3019 a 3024 dos autos – devendo permanecer na denúncia todas as demais notas fiscais/mercadorias elencadas nas fls. 2690 a 3008 dos autos.



porque houve saídas de mercadorias abaixo do custo de aquisição, o que implica infringência ao art. 85, III do RICMS/PB.

Apesar da prova anexada apresentar o conteúdo do fato gerador de forma clara, sem qualquer dificuldade de compreensão da matéria, a autoridade fiscal elencou no campo do auto de infração “Descrição da Infração” relação obrigacional diversa da delimitada, indicando infração correlacionada com redução da base de cálculo, enquanto a planilha de fls. 2.630, demonstra o valor que deveria ter sido estornado em decorrência das saídas abaixo do custo de aquisição.

Desta feita, corroboro com a decisão recorrida que, em apertada síntese, reconheceu a nulidade do auto de infração, tendo em vista a falta de correlação entre a descrição da infração com a prova contida nos autos.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, mantendo a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004224/2022-41, lavrado em 02 de dezembro de 2022, em desfavor da empresa SUPERMERCADO CENTRAL DA ECONOMIA EIRELI, inscrição estadual nº 16.186.620-4, declarando como devido o crédito tributário total de R\$ 105.583,64 (cento e cinco mil quinhentos e oitenta e três reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 60.333,52 (sessenta mil, trezentos e trinta e três reais e cinquenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I com fulcro no art. 646; e art. 106, c/c, art. 52, art. 54, e art. 2º, art. 3º, art. 60, I, "b", e III, "d" e, "l", todos do RICMS/PB e multa de R\$ 45.250,12 (quarenta e cinco mil, duzentos e cinquenta reais e doze centavos) em razão do art. 82, V “f” e art. 82, IV, ambos da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado o montante de R\$ 388.362,96 (trezentos e oitenta e oito mil, trezentos e sessenta reais e noventa e seis centavos).

Reitero a seguinte observação registrada na decisão singular: “Oportuno registrar que, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/2013, cabe a lavratura de novo auto de infração que contemple os lançamentos relativos à Conta Mercadorias Lucro Real 2019, bem como cabe nova peça acusatória relativa à mercadoria “pescado” que fora considerada “isentas”, mas que era sujeita à tributação normal, conforme discorrido em tópico específico deste instrumento decisório.”

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 11 de setembro de 2024.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator