

PROCESSO Nº 0538652016-4

ACÓRDÃO Nº 0025/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: PEDREIRAS DO BRASIL S/A

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – SANTA LUZIA

Autuante: ARMINDO GONÇALVES NETO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS – INFRAÇÃO CARACTERIZADA – CORREÇÃO DA ALÍQUOTA RELATIVA ÀS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

- 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 que preceitua o artigo 646 do RICMS/PB. Tal presunção, contudo, não se sustenta no caso de operações em que não ocorram desembolsos financeiros.

- Incorre em falta de recolhimento do ICMS o contribuinte que deixa de escriturar, nos livros próprios, operações de saídas de mercadorias tributáveis. *In casu*, não tendo o recurso do contribuinte versado sobre esta infração, caracterizado está o reconhecimento de sua condição de devedor, nos termos do artigo 77, § 1º, da Lei nº 10.094/13. Correção do valor do crédito tributário originalmente lançado, em razão da obrigatoriedade de aplicação da alíquota interestadual nas operações realizadas pela autuada para contribuintes do ICMS domiciliados em outras Unidades da Federação.

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

A C O R D A M Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da verdade material, altero, de ofício, a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000515/2016-12, lavrado em 26 de abril de 2016 em desfavor da empresa PEDREIRAS DO BRASIL S/A., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor

total de R\$ 98.355,42 (noventa e oito mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 50.550,98 (cinquenta mil, quinhentos e cinquenta reais e noventa e oito centavos) de ICMS, por infringência ao artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no art. 646 e 277 e parágrafos c/c o artigo 60, I e III, todos do RICMS/PB e R\$ 47.804,44 (quarenta e sete mil, oitocentos e quatro reais e quarenta e quatro centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” e II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 30.639,82 (trinta mil, seiscentos e trinta e nove reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 15.892,10 (quinze mil, oitocentos e noventa e dois reais e dez centavos) de ICMS e R\$ 14.747,72 (catorze mil, setecentos e quarenta e sete reais e setenta e dois centavos) de multa por infração.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de janeiro de 2021.



SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA,

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

Processo nº 0538652016-4

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: PEDREIRAS DO BRASIL S/A

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – SANTA LUZIA

Autuante: ARMINDO GONÇALVES NETO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS – INFRAÇÃO CARACTERIZADA – CORREÇÃO DA ALÍQUOTA RELATIVA ÀS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

- 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 que preceitua o artigo 646 do RICMS/PB. Tal presunção, contudo, não se sustenta no caso de operações em que não ocorram desembolsos financeiros.

- Incorre em falta de recolhimento do ICMS o contribuinte que deixa de escriturar, nos livros próprios, operações de saídas de mercadorias tributáveis. *In casu*, não tendo o recurso do contribuinte versado sobre esta infração, caracterizado está o reconhecimento de sua condição de devedor, nos termos do artigo 77, § 1º, da Lei nº 10.094/13. Correção do valor do crédito tributário originalmente lançado, em razão da obrigatoriedade de aplicação da alíquota interestadual nas operações realizadas pela autuada para contribuintes do ICMS domiciliados em outras Unidades da Federação.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000515/2016-12, lavrado em 26 de abril de 2016, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00001233/2016-92 denunciou a empresa PEDREIRAS DO BRASIL S/A., inscrição estadual nº 16.185.286-6, de haver cometido as seguintes infrações, *ipsis litteris*:

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de 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:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECURSOS ADVINDOS DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO

0028 – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >>> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS VERIFICADO PELO NÃO LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS.

Como consequência destes fatos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/c o 646; 277 e parágrafos c/c 60, I e III, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 128.995,24 (cento e vinte e oito mil, novecentos e noventa e cinco reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 66.443,08 (sessenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e três reais e oito centavos) de ICMS e R\$ 62.552,16 (sessenta e dois mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e dezesseis centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” e II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 5 a 65 dos autos.

Depois de cientificada pessoalmente em 11 de maio de 2016, a autuada, por intermédio de seu representante legal, apresentou, em 7 de junho de 2016, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) As notas fiscais relacionadas pela auditoria são referentes a operações de uso e consumo. Os bens adquiridos não possuem natureza jurídica de mercadorias;
- b) A autuação não foi precedida de notificação ou intimação para o início dos procedimentos de fiscalização;
- c) A ausência de descrição do fato infringente de forma clara e precisa impossibilitou a ampla defesa da autuada. O fato narrado é omissivo e confunde falta de registro de notas fiscais com vendas de mercadorias;
- d) Para comprovar que a falta de registro das notas fiscais decorreu de problemas internos de logística, sem qualquer prejuízo ao Fisco, a defesa anexa o Balanço Patrimonial dos exercícios de 2013 e 2014.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 105), foram os autos conclusos (fls. 106) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais

– GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Heitor Collet, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – EXCLUSÃO DAS NOTAS FISCAIS SEM REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA – DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NOS LIVROS PRÓPRIOS – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL – DENÚNCIA COMPROVADA.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS. Excluídas da cobrança as notas fiscais que acobertaram mercadorias cujas aquisições não importam em dispêndios financeiros ao contribuinte.

- A ausência de registro das notas fiscais de saídas no livro registro de saída resulta na falta de recolhimento do imposto, por não terem sido constituídas a débito na apuração do imposto.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 23 de abril de 2019 e inconformada com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R\$ 108.248,62 (cento e oito mil, duzentos e quarenta e oito reais e sessenta e dois centavos), a autuada protocolou, em 15 de maio de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, no qual afirma que:

- a) A exigência do crédito tributário lançado no Auto de Infração é indevida, posto que a autuada comprovou, mediante apresentação de Balanços e Livros Razões, a licitude dos recursos utilizados na aquisição das mercadorias relacionadas nas notas fiscais arroladas pela fiscalização;
- b) Após análise da escrituração fiscal digital da empresa, o auditor fiscal, sem verificar a escrita contábil do contribuinte ou quaisquer outros documentos, chegou ao entendimento de que as mercadorias consignadas nos documentos fiscais não lançados na EFD foram adquiridas com receitas não oferecidas à tributação;
- c) O Auto de Infração é ilegal por utilizar critérios de presunção e arbitramento de forma equivocada e em desacordo com a legislação vigente, bem como por não comprovar a omissão de receitas;
- d) Os elementos apresentados pela fiscalização são insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária, vez que fora baseada em meros indícios;
- e) Com base no artigo 14, III, da Lei nº 10.094/13, o Auto de Infração deve ser considerado nulo.

Ao final a recorrente requer:

- a) A nulidade do Auto de Infração em tela;
- b) A improcedência total do crédito tributário.

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

Eis o relatório.

VOTO

Em apreciação nesta corte o recurso voluntário interposto contra a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000515/2016-12, por meio do qual a empresa PEDREIRAS DO BRASIL S/A. está sendo acusada de haver cometido as seguintes infrações: *i*) falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios e *ii*) não registrar, nos livros próprios, as operações de saídas de mercadorias e/ou as prestações de serviços realizadas.

Inicialmente, faz-se imperioso registrarmos que o recurso voluntário foi interposto tempestivamente, vez que apresentado no prazo regulamentar estabelecido no artigo 77 da Lei nº 10.094/13¹.

Importa registrarmos que o procedimento de fiscalização que resultou na lavratura do Auto de Infração em tela foi motivado pela abertura da Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00001233/2016-92, por meio da qual o auditor fiscal Armino Gonçalves Neto fora designado para “*analisar documentos fiscais omitidos na escrituração fiscal digital – exercícios 2013 e 2014 e proceder lançamento do crédito tributário decorrente.*”

Diferentemente do que advoga a defesa em sua peça impugnatória, o fato de o contribuinte não ter sido notificado ou intimado acerca do início dos procedimentos de fiscalização em nada violou o direito à ampla defesa e ao contraditório da autuada.

Vejamos o que estatui o artigo 37 da Lei nº 10.094/13:

Art. 37. Considerar-se-á iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações à legislação tributária:

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;

III - com a lavratura de Auto de Infração ou de Representação Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica;

IV - com qualquer outro ato escrito por auditor fiscal, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.

¹ Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

Neste diapasão, como inexistente hierarquia entre os incisos dispostos no artigo 37 da Lei nº 10.094/13, resta evidente que a ausência de Termo de Início de Fiscalização não afeta as demais situações descritas nos incisos II, III e IV.

Ratificando este entendimento, observemos o que estatui o artigo 642, § 1º, do RICMS/PB:

Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

§ 1º Para efeitos do disposto no “caput”, deverão, também, ser observadas as disposições contidas no art. 37 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Assim, tem-se, como indiscutível, que o disciplinamento do artigo acima transcrito não contempla interpretação restritiva, uma vez que supriu a obrigatoriedade de emissão de Termo de Início, desde que observadas as disposições contidas no artigo 37 da Lei nº 10.094/13.

Como visto, o inciso III do artigo 37 da Lei nº 10.094/13 encontra-se em plena vigência e, *ipso facto*, apto a produzir seus efeitos.

Ademais, não foi necessário requerer do contribuinte qualquer documentação, vez que os procedimentos fiscais foram realizados a partir das informações contidas na base de dados da SEFAZ/PB.

Destaque-se que, ao sujeito passivo, foi garantido o exercício da ampla defesa durante todo o processo administrativo tributário, fato este comprovado com a apresentação de peça impugnatória e do recurso voluntário, por meio dos quais pôde trazer à baila todos os argumentos e provas que julgou necessários.

Ao se contrapor à denúncia, a recorrente assevera que “*os elementos apresentados no Auto de Infração são insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária, uma vez que foi baseada em meros indícios*”.

O argumento, apesar de não estar devidamente delimitado no recurso, se relaciona unicamente à primeira denúncia, porquanto embasada na presunção de que tratam os artigos 3º, § 8º da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB.

É cediço que, para que a autuada possa exercitar, em sua plenitude, o seu direito de defesa, é condição *sine qua non* que os elementos trazidos na denúncia não deixem dúvidas acerca da acusação que pesa contra ela e que as provas que lhe deram sustentação estejam devidamente apresentadas nos autos.

Da análise dos autos, resta evidenciado que as provas trazidas pela fiscalização (*vide* planilha anexada às fls. 8 e 9), aliadas à descrição precisa da acusação consignada no Auto de Infração, conferem à recorrente condições amplas para extrair todas as informações necessárias para exercer amplamente o seu direito de defesa.

Na referida planilha, estão detalhadas, dentre outras, as seguintes informações relativas aos documentos: (i) UF do domicílio da empresa emitente; (ii) chaves de acesso das NF-e; (iii) CNPJ/CPF dos remetentes; (iv) razões sociais dos emitentes; (v) números das notas fiscais; (vi) valores das notas fiscais; (vii) valores do ICMS; (viii) datas de emissão das notas fiscais.

No que concerne aos dispositivos apontados como infringidos, veremos, quando da análise individualizada das acusações, que a fiscalização agiu de forma escoreita, tratando de delimitar a matéria de forma precisa, em cumprimento ao que estabelece o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

A matéria objeto da autuação, por conseguinte, encontra-se devidamente explicitada na peça acusatória, possuindo contornos de clareza e objetividade suficientes para que dela se possam extrair todas as informações a respeito da autuação, incluindo-se, por óbvio, a motivação, ou seja, a fundamentação das razões que levaram a fiscalização à sua lavratura.

Registre-se, por oportuno, que a autuação não fora baseada em meros indícios, mas sim em presunção legal positivada em normativos vigentes e aptos a produzirem efeitos no mundo jurídico.

Não há, portanto, como subsistir o argumento que busca o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração com fulcro no artigo 14, III, da Lei nº 10.094/13², haja vista a perfeita correlação entre a norma infringida e o arcabouço probatório acostado aos autos (correta descrição dos fatos), estando a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo devidamente determinados.

Passemos ao exame individualizado das denúncias.

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Além de caracterizar descumprimento de obrigação acessória, a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas pode ganhar contornos mais amplos. Isto porque a legislação tributária do Estado da Paraíba incluiu esta conduta no rol daquelas que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

Vejamos o que estabelecem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB³:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

² Art. 14. São nulos:

(...)

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;

³ Redações vigentes à época dos fatos.

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

RICMS/PB:

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

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

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

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

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

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

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)

A constatação desta omissão caracteriza afronta ao disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Para aqueles que transgredirem os artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

Ao se contrapor à denúncia, a autuada, em sua impugnação, advoga que os produtos adquiridos não têm natureza jurídica de mercadorias.

Ao discorrer sobre o tema, o ilustre julgador fiscal, com propriedade, destacou que *“as aquisições de produtos destinados ao uso e/ou consumo, imobilizado ou mesmo para comercialização, não altera a presunção contida no artigo 646 do RICMS/PB, uma vez que a exigência dos créditos não está relacionada diretamente a estas notas fiscais que acobertaram as operações, mas sim a operações pretéritas, cujas receitas não foram oferecidas à tributação e que possibilitaram ao contribuinte adquirir as mercadorias que se encontram descritas nas notas fiscais.”*

Relevante atentarmos para o fato de que a recorrente não contesta a ausência de registro, nos arquivos de Escrituração Fiscal Digital – EFD, das notas fiscais relacionadas pela fiscalização.

Afirma, entretanto, que os recursos para a aquisição dos produtos nelas consignados não foram decorrentes de omissões de vendas sem pagamento do imposto devido.

Com vistas a comprovar a regularidade de suas operações, o contribuinte trouxe aos autos cópias dos balanços patrimoniais dos exercícios de 2013 e 2014, bem como fragmentos dos razão analíticos dos citados anos.

É fato incontroverso que, havendo o devido registro dos pagamentos relativos às notas fiscais objeto da autuação nos assentos contábeis da empresa, não se sustenta a presunção inculpada no artigo 646 do RICMS/PB, pelo fato de restar demonstrada a licitude da origem dos recursos.

Ocorre que, no caso em apreço, as provas produzidas pela defesa não se prestam para ratificar as alegações da recorrente, em virtude de que tais elementos não se revestem dos requisitos essenciais para que possam ser admitidos como provas hábeis para fins de comprovação do fato alegado.

Isto porque os referidos “livros contábeis” não possuem eficácia probatória, em razão de inexistência de comprovação de que foram devidamente registrados na Junta Comercial.

Observa-se que os “razões analíticos” foram emitidos em 31 de maio de 2016 e 1º de junho de 2016 e 31 de maio de 2016, ou seja, após a data da ciência do Auto de Infração (11 de maio de 2016).

Destarte, considerando a ausência de qualquer comprovação de que a contabilidade da recorrente relativa aos exercícios autuados fora devidamente registrada no órgão competente, não há como acolhermos a pretensão da recorrente quanto à exclusão dos créditos tributários referentes aos documentos supostamente lançados nos assentos contábeis do contribuinte.

Com relação às provas, a Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária, no âmbito da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba, assim estabeleceu:

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

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

Assim como a defesa tem o ônus de apresentar provas aptas para deconstituir o crédito tributário, a fiscalização, por sua vez, também deve embasar a acusação de forma a demonstrar o cometimento da infração.

Ao analisar o caderno processual, o diligente julgador fiscal afastou, do cálculo do crédito tributário, os valores referentes às notas fiscais nº 146, 474 e 32040 (transferência, bonificação e nota fiscal de entrada emitida pelo fornecedor), uma vez que tais documentos acobertaram operações desprovidas de desembolsos financeiros.

Não obstante o acerto da instância julgadora, observamos que, na relação de documentos, foram incluídas as notas fiscais nº 1, 2 e 3, emitidas em 15/08/2013, 16/10/13 e 26/09/14, respectivamente. Estes documentos, segundo consta na planilha fiscal, teriam acobertados operações entre o contribuinte Rogério da Costa Silva Me e a recorrente.

Ainda que alguns dados associados àqueles documentos constem na relação produzida pelo auditor fiscal, o fato é que não foram destacados os números das chaves de acesso.

Buscando o princípio da verdade material, fizemos uma consulta genérica ao Sistema ATF da SEFAZ/PB para determinar, com precisão, os documentos de origem, todavia nenhum registro satisfaz a pesquisa.

Sendo assim, ante a ausência de provas acerca das referidas notas fiscais, a exclusão de ofício destes documentos, é medida que se impõe.

Com estas considerações, devem ser expurgados, do crédito tributário, os seguintes valores:

PERÍODO	NOTA FISCAL Nº	DATA DE EMISSÃO	VALOR TOTAL DA NF (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO (R\$)
ago/13	474	06/08/13	3.240,00	550,80	550,80	1.101,60
	146	07/08/13	56.899,50	9.672,92	9.672,92	19.345,83
	1	15/08/13	4.500,00	765,00	765,00	1.530,00
	CRÉDITO TRIBUTÁRIO A EXCLUIR (R\$)					21.977,43
out/13	2	16/10/13	4.500,00	765,00	765,00	1.530,00
	CRÉDITO TRIBUTÁRIO A EXCLUIR (R\$)					1.530,00
dez/13	32040	28/12/13	880,00	149,60	149,60	299,20
	CRÉDITO TRIBUTÁRIO A EXCLUIR (R\$)					299,20
set/14	3	26/09/14	10.000,00	1.700,00	1.700,00	3.400,00
	CRÉDITO TRIBUTÁRIO A EXCLUIR (R\$)					3.400,00

0028 – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS

Ao constatar a falta de escrituração das notas fiscais de saída nº 456, 458 e 554, o auditor fiscal responsável pela autuação acusou o contribuinte de haver afrontado o disposto nos artigos 277 e parágrafos e 60, I e III, ambos do RICMS/PB:

Art. 277. O Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, Anexos 28 e 29, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título, e de prestações de serviços de transporte e de comunicação.

§ 1º Serão também escriturados os documentos fiscais relativos às transmissões de propriedade das mercadorias que não tenham transitado pelo estabelecimento.

§ 2º Os lançamentos serão feitos em ordem cronológica, segundo a data da emissão dos documentos fiscais, pelos totais diários das operações ou prestações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida, emitidos em talões da mesma série e subsérie, relativas a um só código fiscal, exceto quando se tratar de alíquotas diferenciadas.

§ 3º Os lançamentos serão feitos nas colunas próprias da seguinte forma:

I - coluna sob o título "Documentos Fiscais": espécie, série e subsérie, números inicial e final e data dos documentos fiscais emitidos;

II – coluna "Valor Contábil": valor total constante dos documentos fiscais;

III - colunas sob o título "Codificação":

a) coluna "Código Contábil": o mesmo que o contribuinte eventualmente utilizar no seu plano de contas;

b) coluna "Código Fiscal": o previsto no Código Fiscal de Operações e Prestações;

IV - colunas sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Débito do Imposto":

- a) coluna "Base de Cálculo": valor sobre o qual incide o imposto;
- b) coluna "Alíquota": alíquota do imposto que foi aplicada sobre a base de cálculo indicada na alínea anterior;
- c) coluna "Imposto Debitado": montante do imposto debitado;

V - colunas sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações sem Débito do Imposto":

- a) coluna "Isenta ou não Tributada": valor da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de mercadoria cuja saída do estabelecimento tenha ocorrido sem débito fiscal do ICMS, bem como valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso, ou valor da prestação, quando se tratar de serviços beneficiados com isenção do ICMS ou amparados por imunidade ou não-incidência, bem como o valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso;
- b) coluna "Outras": valor da prestação ou da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de serviços ou mercadorias cuja prestação ou saída do estabelecimento tenha sido beneficiada com suspensão ou diferimento do recolhimento do ICMS;

VI - coluna "Observações": anotações diversas.

§ 4º Os lançamentos nas demais colunas constantes do Registro de Saídas, modelo 2, não referidas neste artigo, serão feitos conforme dispuser a legislação federal própria.

§ 5º As notas fiscais emitidas em um mesmo dia, de numeração contínua, relativas às operações do mesmo código fiscal e pertencentes à mesma série e subsérie, poderão ser agrupadas e lançadas de uma só vez pelo seu total.

§ 6º A escrituração do livro deverá ser encerrada no último dia de cada mês, mediante soma das colunas de valores.

§ 7º Ao final do período de apuração, para fins de elaboração da Guia de Informação e Apuração das Operações e Prestações Interestaduais, deverão ser totalizadas e acumuladas as operações e prestações escrituradas nas colunas "Valor Contábil", "Base de Cálculo" e na coluna "Observações", o valor do imposto cobrado por substituição tributária, por unidade federada de destino das mercadorias ou da prestação de serviço, separando as destinadas a não contribuintes (Ajuste SINIEF 06/95).

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

I - no Registro de Saídas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;

(...)

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:

- a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;
- b) o valor de outros débitos;
- c) o valor dos estornos de créditos;
- d) o valor total do débito do imposto;
- e) o valor do crédito do imposto, relativamente às operações de entradas e aos serviços tomados;
- f) o valor de outros créditos;
- g) o valor dos estornos de débitos;
- h) o valor total do crédito do imposto;
- i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";
- j) o valor das deduções previstas pela legislação;
- l) o valor do imposto a recolher;
- m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".

Como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos acima reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, II, "b", impõe a aplicação da seguinte penalidade:

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

A questão não demanda maiores aprofundamentos, posto que, no recurso voluntário, o contribuinte não se manifestou acerca desta acusação, o que configura reconhecimento de sua condição de devedor, nos termos do que estabelece o artigo 77, § 1º, da Lei nº 10.094/13:

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

§ 1º O recurso que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário.

Ainda que caracterizado o ilícito, não podemos perder de vista que a autuação não tem por base uma presunção de omissão de saídas. Assim sendo, deve-se considerar, para efeito do cálculo do crédito tributário, as informações contidas nas notas fiscais relacionadas às fls. 7, vez que são documentos autênticos e dotados de validade jurídica.

Isto posto, não poderia o Fisco apurar todo o ICMS devido com base na alíquota interna (17%), pois, reprimis, não se está diante de uma presunção de omissão de vendas.

Neste norte, para que o crédito tributário se revista da certeza e da liquidez necessárias à sua constituição, é imperativo que observemos, para cada nota fiscal que embasou a denúncia, a alíquota correspondente à operação. Noutras palavras, no caso de operações interestaduais destinadas a contribuintes do ICMS, deve-se utilizar a alíquota interestadual, ou seja, 12% (doze por cento).

Assim sendo, refizemos o cálculo do ICMS para cada documento fiscal e obtivemos os valores destacados na tabela a seguir⁴:

Nota Fiscal nº	Data de Emissão	UF de Destino	Valor Total da NF (R\$)	Alíquota Aplicável	ICMS Devido (R\$)
456	26/04/2013	ES	16.487,74	12%	1.978,53
458	30/04/2013	ES	8.827,71	12%	1.059,33
554	15/07/2013	ES	20.460,15	12%	2.455,22

Sendo assim, o crédito tributário efetivamente devido pela recorrente apresenta-se conforme abaixo demonstrado:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO (R\$)
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	fev/13	5.867,81	5.867,81	0,00	0,00	5.867,81	5.867,81	11.735,62
	mar/13	11.953,14	11.953,14	0,00	0,00	11.953,14	11.953,14	23.906,28
	abr/13	4.959,92	4.959,92	0,00	0,00	4.959,92	4.959,92	9.919,84
	jul/13	1.872,55	1.872,55	0,00	0,00	1.872,55	1.872,55	3.745,10
	ago/13	16.004,65	16.004,65	10.988,72	10.988,72	5.015,93	5.015,93	10.031,86
	set/13	3.364,79	3.364,79	0,00	0,00	3.364,79	3.364,79	6.729,58
	out/13	3.563,37	3.563,37	765,00	765,00	2.798,37	2.798,37	5.596,74
	nov/13	3.549,60	3.549,60	0,00	0,00	3.549,60	3.549,60	7.099,20
	dez/13	5.178,37	5.178,37	149,60	149,60	5.028,77	5.028,77	10.057,54
	abr/14	647,02	647,02	0,00	0,00	647,02	647,02	1.294,04
	set/14	1.700,00	1.700,00	1.700,00	1.700,00	0,00	0,00	0,00

⁴ Em consulta ao Sistema ATF da SEFAZ/PB, identificamos que todas as operações interestaduais foram destinadas a contribuintes do ICMS.

0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	abr/13	4.303,63	2.151,82	1.265,77	632,89	3.037,86	1.518,93	4.556,79
	jul/13	3.478,23	1.739,12	1.023,01	511,51	2.455,22	1.227,61	3.682,83
TOTAIS (R\$)		66.443,08	62.552,16	15.892,10	14.747,72	50.550,98	47.804,44	98.355,42

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da verdade material, altero, de ofício, a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000515/2016-12, lavrado em 26 de abril de 2016 em desfavor da empresa PEDREIRAS DO BRASIL S/A., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 98.355,42 (noventa e oito mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 50.550,98 (cinquenta mil, quinhentos e cinquenta reais e noventa e oito centavos) de ICMS, por infringência ao artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no art. 646 e 277 e parágrafos c/c o artigo 60, I e III, todos do RICMS/PB e R\$ 47.804,44 (quarenta e sete mil, oitocentos e quatro reais e quarenta e quatro centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” e II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 30.639,82 (trinta mil, seiscentos e trinta e nove reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 15.892,10 (quinze mil, oitocentos e noventa e dois reais e dez centavos) de ICMS e R\$ 14.747,72 (catorze mil, setecentos e quarenta e sete reais e setenta e dois centavos) de multa por infração.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 26 de janeiro de 2021.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator