

PROCESSO Nº 10189020017-2

ACÓRDÃO Nº 0081/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: L. VIRGINIO & CIA LTDA EPP.

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: JURANDIR ANDRÉ PEREIRA MARINHO

Relatora: CONS^a. SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - EXCLUSÃO DOS LANÇAMENTOS REFERENTES ÀS NOTAS FISCAIS LANÇADAS NA EFD E ÀS NOTAS FISCAIS DE DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO 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, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.

- Constatada através de diligência fiscal a existência de notas fiscais lançadas na EFD/SPED e notas fiscais canceladas, estas devem ser excluídas da cobrança do auto de infração.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovidimento*. Ao passo que ALTERO DE OFÍCIO, quanto aos valores apurados, a decisão exarada na instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001533/2017-00, lavrado em 30/06/2017, contra a autuada, L. VIRGINIO & CIA LTDA EPP, CCICMS nº 16.103.399-7, e devidamente qualificada nos autos deste processo, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário total no valor de **R\$ 38.185,81** (trinta e oito mil, cento e oitenta e cinco reais e oitenta e um centavos), sendo **R\$ 23.035,27** (vinte e três mil e trinta e cinco reais e vinte e sete centavos), de ICMS, por infringência aos artigos artigos 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/ fulcro no artigo 646; artigo 106, c/c art. 52, art. 54, art. 2º, art. 3º, art. 60, inciso I, alínea “b”, e inciso III, alíneas “d” e “l”; e artigo 106, art. 60, incisos I e II, c/c artigo 277, todos do RICMS/PB aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e **R\$ 15.150,54** (quinze mil, cento e cinquenta reais e cinquenta e quatro centavos), a título de multa por infração, embasada no artigo 82, incisos II, IV e V, alíneas, “b”, “e” e “f”; da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante total de **R\$ 830.594,80** (oitocentos e trinta mil, quinhentos e noventa e quatro reais e oitenta centavos), pelos fundamentos anteriormente expostos.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

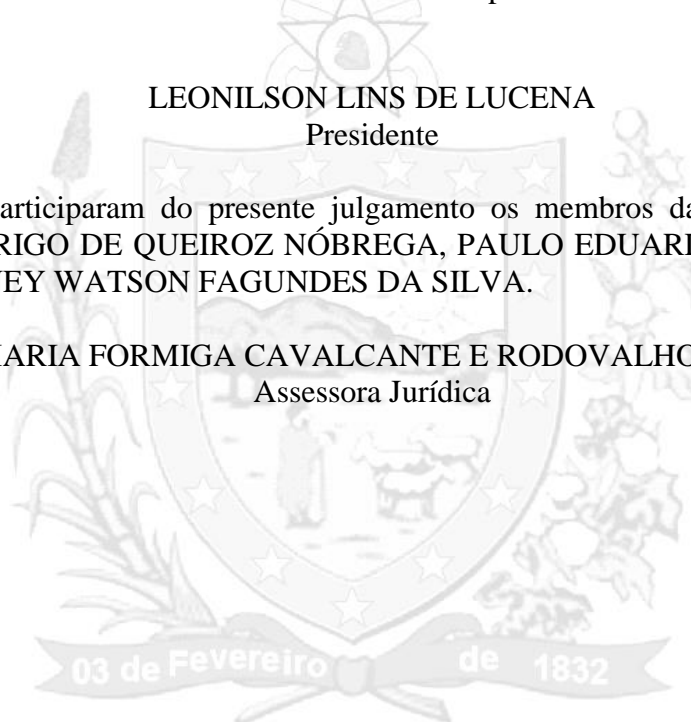
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de fevereiro de 2021.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.**

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica



PROCESSO N° 1018902017-2
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP.
RECORRIDA: L. VIRGINIO & CIA LTDA EPP.
REPARTIÇÃO PREPARADORA: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3
DA SEFAZ – CAMPINA GRANDE
AUTUANTE: JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO
RELATORA: CONS^a. SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SÁIDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - EXCLUSÃO DOS LANÇAMENTOS REFERENTES ÀS NOTAS FISCAIS LANÇADAS NA EFD E ÀS NOTAS FISCAIS DE DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO 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, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.*

- *Constatada através de diligência fiscal a existência de notas fiscais lançadas na EFD/SPED e notas fiscais canceladas, estas devem ser excluídas da cobrança do auto de infração.*

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001533/2017-00, lavrado em 30/06//2017, contra a Empresa, L. VIRGINIO & CIA LTDA EPP, no qual constam as seguintes acusações:

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 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, referentes aos exercícios de 2012 a 2016. Relatórios e planilhas anexas.

285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

***Nota Explicativa:** No mês de janeiro de 2016, se constatou da auditoria do ECF, que a empresa faturou itens com alíquota inferior a 18%, desta forma, havendo uma diferença de 1%, referente ao mês de janeiro de 2016, no valor tributável de R\$ 47.112,03X1, cujo ICMS importa em R\$ 471,12 e que os demais meses de 2016, os itens foram faturados com alíquota de 18%, conforme planilha anexa ao evento.*

195 - 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:** 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, no exercício de 2015. A empresa vendeu itens tributados como substituição tributária (F1), conforme planilha demonstrativa anexa ao evento.*

028 - 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 Registros 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 imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos Livros Registros de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal. Meses de abril e junho de 2012; abril de 2013; março e abril de 2015; e fevereiro, março, abril, maio, junho, agosto e outubro de 2016, conforme planilhas anexas aos eventos.*

Foram dados como infringidos os artigos 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/ fulcro no artigo 646; artigo 106, c/c art. 52, art. 54, art. 2º, art. 3º, art. 60, inciso I, alínea “b”, e inciso III, alíneas “d” e “l”; e artigo 106, art. 60, incisos I e II, c/c artigo 277, todos do RICMS/PB aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, sendo apurado um crédito tributário total de R\$

868.780,61 (oitocentos e sessenta e oito mil, setecentos e oitenta reais e sessenta e um centavos), sendo R\$ 438.332,67 (quatrocentos e trinta e oito mil, trezentos e trinta e dois reais e sessenta e sete centavos), de ICMS, e R\$ 430.447,94 (quatrocentos e trinta mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e noventa e quatro centavos), a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, incisos II, IV e V, alíneas, “b”, “e” e “f”; da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada, pessoalmente, em 13/07/2017, a autuada protocolou tempestivamente impugnação ao auto de infração (fls. 367 a 374), por meio da qual suscitou em apertada síntese:

- *O recebimento da presente Reclamatória posto que regular e tempestivamente oferecida, nos termos do contencioso instituído pela Lei nº 10.094/13;*
- *Uma vez acolhida a Reclamação seja a mesma provida no seu mérito, de sorte que essa Egrégia Gejup se digne em submeter os autos em diligência fiscal, em que a defendente custeará o quanto importar financeiramente pela prestação de serviço ao contribuinte;*
- *Admite como sendo devido, apenas o valor referente à acusação de “285 - falta de recolhimento do ICMS”;*
- *Os procuradores da autuada necessitam ver as notas fiscais ditas não lançadas, independentemente da listagem das notas fiscais com seus respectivos números da chave do acesso;*
- *Requer a anulação do libelo fiscal acusatório por carência de base material de acusação, uma vez que se baseou apenas em listagem de notas fiscais com suas respectivas chave de acesso.*

Com a informação da inexistência de antecedentes fiscais (fl. 379), foram os autos conclusos e remetidos à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos para o julgador fiscal, Heitor Collett, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o auto de infração em apreço, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013, nos termos da ementa abaixo transcrita:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. EXCLUSÃO DOS LANÇAMENTOS REFERENTES ÀS NOTAS FISCAIS LANÇADAS NA EFD/SPED E ÀS NOTAS FISCAIS DE DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – APLICAÇÃO DE ALIQUOTA INFERIOR À DEVIDA NA OPERAÇÃO – COBRANÇA DA DIFERENÇA - INFRAÇÃO ADMITIDA PELA DEFESA – ILÍCITO CONFIGURADO. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS (SUJEITAS AO ICMS-ST) MERCADORIAS SUJEITAS AO ICMS – ILÍCITOS CONFIGURADOS. FALTA DE LANÇAMENTO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS – DENÚNCIA CARACTERIZADA.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Constatada através de diligência fiscal a existência de notas fiscais lançadas na EFD/SPED

e notas fiscais canceladas, estas devem ser excluídas da cobrança do auto de infração.

- Indicar como não tributadas pelo do ICMS operações de saídas de mercadorias tributadas, resulta na falta de recolhimento do imposto em face da não oferta desses valores a débito na apuração.

- A ausência de parte dos registros na EFD, de documentos fiscais de vendas realizadas através do uso de ECF, resulta em falta de recolhimento do ICMS, por não terem sido incluídas para efeito de débito na apuração mensal do imposto.

Cientificada da decisão de primeira instância, através de seu Domicílio Tributário eletrônico – Dte, em 26 de dezembro de 2019, a empresa não mais se manifestou nos autos.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *de ofício*, interposto em face da decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001533/2017-00, lavrado em 30/06/2017, em desfavor da empresa epigrafada.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

In casu, o contribuinte não apresentou Recurso Voluntário, motivo pelo qual a análise do efeito devolutivo do recurso estará restrita as razões de decidir utilizadas pelo julgador monocrático que reduziram o crédito tributário.

Insta registrar que, deixando o contribuinte de apresentar recurso voluntário e, por conseguinte, qualquer irresignação quanto aos lançamentos que permaneceram intactos quando da prolação da decisão em primeira instância, opera-se sobre eles o instituto jurídico da preclusão consumativa, entendimento esse corroborado em disposição inserta no art. 77 da Lei 10.094/2013.

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

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

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

Cumpra ainda explicitar que todos os valores apurados encontram-se rigorosamente detalhados conforme planilhas anexas ao presente auto de infração, bem como robusto arcabouço probatório documental constante nos presentes autos, com a indicação de todas as notas fiscais e suas respectivas chaves de acesso.

Nesse esteio, observa-se que foram oportunizados à autuada todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Outro ponto que merece destaque, diz respeito ao enfrentamento pelo julgador singular da questão relativa ao pedido de diligência fiscal feito pelo contribuinte visando a obtenção e acesso às Notas Fiscais Eletrônicas, ditas não lançadas no auto de infração em apreço, sob o argumento de que a “*autuada necessita ver as notas fiscais ditas não lançadas, independentemente da listagem das notas fiscais com seus respectivos números da chave de acesso.*”.

Pois bem. Sobre o tema ponderou acertadamente o julgador fiscal, vez que, a alegação de que não teve acesso às notas fiscais que embasaram este feito fiscal, não justifica, sob nenhuma hipótese a realização de diligência, muito menos é capaz de subsidiar alegação de cerceamento de defesa, visto que estas informações são públicas e estão disponíveis no Sistema Nacional, respeitadas às restrições legais quanto ao sigilo fiscal.. E por sua pertinência transcrevo abaixo excerto das razões que corroboram tal ilação:

“Quanto ao pedido formulado pelos representantes da autuada, de realização de diligências, para que a Secretaria de Estado da Fazenda forneça acesso às notas fiscais no Sistema Público de Escrituração Digital - SPED/efd do contribuinte, este não é cabível, ou, ao menos, não deve ser direcionado ao Estado, e sim, ao autuado, visto que o acesso ao SPED/efd é realizado pelo próprio contribuinte, pelo Contador da Empresa, pelo Procurador devidamente constituído e cadastrado para tal, ou por outros usuários, que o respectivo contribuinte autorize o acesso às suas informações no ambiente nacional, observadas as formalidades de cadastramento prévio do usuário do sistema. Salienta-se que as informações fiscais contidas no Sistema Público de Escrituração Digital - SPED/efd são formadas pelas informações fiscais fornecidas pelo próprio contribuinte, através de suas declarações mensais.”

Portanto, de falta de provas não carece o processo, bastando apenas observação de todos os elementos do processo para que se extraia dele todas as informações necessárias para o exercício do direito de defesa por parte da autuada.

Assim, não há de ser ventilada qualquer nulidade por indeferimento de perícia. Ora, é o julgador que, diante das questões de fato e de direito, postas no processo, vai decidir, com base nas circunstâncias de oportunidade e conveniência, se requer ou não a diligência, em conformidade com o que prescrevem os artigos 60 da Lei n.º 10.094/13, *in verbis*:

Art. 60. As diligências ordenadas pela autoridade julgadora serão realizadas pelo atuante e na ausência ou impossibilidade deste, por auditor fiscal designado. (grifo nosso)

Art. 61. Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada. (grifo nosso)

Nesse esteio, entendeu o julgador de primeira instância que não havia qualquer elucidação a respeito da matéria a ser feita, motivo pelo qual indeferiu a perícia requerida por total completa desnecessidade da providência.

Ultrapassadas tais querelas preambulares, passemos a análise pontual da fundamentação inserta no *decisum* e que foram capazes de desconstituir parte do crédito tributário apurado pela fiscalização nos autos deste processo.

ACUSACÃO 01:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS.

No que tange a infração em tela, o contribuinte foi autuado por ter omitido o registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, cuja infração autorizou ao entendimento de que as mercadorias foram adquiridas com receitas marginais resultantes de vendas pretéritas irregulares, nos exercícios de 2012, 2013 (exceto setembro e outubro), 2014 (ref. aos meses de janeiro, abril, setembro, novembro, dezembro), 2015 (ref. aos meses de janeiro, março, abril, julho, outubro, novembro, dezembro) e 2016 (ref. aos meses de janeiro, março, maio, julho, agosto, outubro, novembro dezembro).

É cediço que, a condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados como tal uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória, sendo o lançamento das notas fiscais de aquisição de mercadorias no Livro Registro de Entradas uma delas.

Ocorre que, no âmbito da legislação em vigor, a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias tem efeito muito mais abrangente do que apenas a responsabilização pelo descumprimento da obrigação acessória.

A saber, a emissão da nota fiscal carrega para o contribuinte destinatário a obrigatoriedade do seu lançamento no livro próprio para controle de suas operações. Uma vez constatada a falta de registro da entrada de nota fiscal emitida em nome do adquirente, impõe-se a transferência do ônus da prova negativa de aquisição para o contribuinte, tendo em vista a presunção de que as vendas tributáveis se deram sem o recolhimento do imposto devido.

Trata-se de uma presunção legal, tendo seu fulcro no art. 646 do RICMS/PB, conforme se vê pela redação vigente à época dos fatos geradores:

Art. 646. 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.

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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso. (Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12, DOE de 25.01.12).

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. (Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12, DOE de 23.06.12).

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

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Assim, a materialidade da acusação em tela encontra guarida na ampla relação das notas fiscais, objeto da presente acusação, elencadas em planilhas constantes nos autos pela Fiscalização, bem como as cópias das notas fiscais anexa aos autos, revelando-se elementos dotados de validade jurídica suficiente para embasar a acusação inserta na inicial.

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

Nesse ínterim, apenas a simples alegação genérica de que o fato irregular não ocorrera não é suficiente para afastar a presunção legal. Para comprovar a regularidade de suas operações, compete à atuada demonstrar que efetuou o registro (sem exceção) de todas as notas fiscais relacionadas pela auditoria como não lançadas no Livro Registro de Entradas ou que não as registrou pelo fato de as mercadorias nelas consignadas não terem sido a ela destinadas, cabendo ao contribuinte o ônus desta prova.

E, uma vez constatada a irregularidade em questão, impõe a legislação a aplicação da penalidade insculpida no art. 82, inciso V, alínea “f”, vejamos:

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 ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Importante salientar, que a empresa ora atuada está obrigada a apresentar Escrituração Fiscal Digital – EFD/SPED, desde 01 de janeiro de 2012, conforme consulta ao Sistema ATF desta Secretaria:

Retorno do Webservice			
Data:	22/02/2021 02:03:13		
Retorno:	101 - SUCESSO		
CNPJ:	70.103.916/0001-52		
Inscrição Estadual:	16.103.399-7		
UF:	PB		
Período Ativo	Perfil	Data Inicial	Data Final
01/01/2012 01:00:00			
a	B	01/01/2012 01:00:00	---

Contribuinte obrigado de entrega de EFD.			

Compulsando-se os autos, verifica-se que de maneira diligente e na busca da verdade real, o julgador monocrático realizou uma minuciosa consulta das notas fiscais elencadas pela fiscalização na base de dados desta Secretaria, de modo que agiu com prudência e o devido acerto, ao realizar a exclusão dos lançamentos no que tange às notas fiscais efetivamente lançadas na EFD do contribuinte, bem como, daquelas que acobertam operações cujas mercadorias foram objeto de devolução, as quais foram excluídas por não representarem repercussão tributária, conduta essa com a qual corroboro.

Não obstante, com a devida vênia, após proceder, da mesma forma, com a consulta à EFD do contribuinte, **verifiquei o efetivo lançamento da nota fiscal nº 61422, o que passou despercebido pelo julgador monocrático.** E por tal constatação, também deverá ser a referida nota fiscal excluída da apuração do crédito tributário devido pela autuada, de modo a **deduzir do valor da condenação em primeira instância a importância total de R\$ 560,26 (quinhentos e sessenta reais e vinte e seis centavos), dos quais R\$ 280,13 (duzentos e oitenta reais e treze centavos) refere-se a ICMS, e R\$ 280,13 (duzentos e oitenta reais e treze centavos) de multa por infração.**

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*. Ao passo que **ALTERO DE OFÍCIO**, quanto aos valores apurados, a decisão exarada na instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001533/2017-00, lavrado em 30/06/2017, contra a autuada, L. VIRGINIO & CIA LTDA EPP, CCICMS nº 16.103.399-7, e devidamente qualificada nos autos deste processo, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário total no valor de **R\$ 38.185,81** (trinta e oito mil, cento e oitenta e cinco reais e oitenta e um centavos), sendo **R\$ 23.035,27** (vinte e três mil e trinta e cinco reais e vinte e sete centavos), de ICMS, por infringência aos artigos artigos 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/ fulcro no artigo 646; artigo 106, c/c art. 52, art. 54, art. 2º, art. 3º, art. 60, inciso I, alínea “b”, e inciso III, alíneas “d” e “f”; e artigo 106, art. 60, incisos I e II, c/c artigo 277, todos do RICMS/PB aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e **R\$ 15.150,54** (quinze mil, cento e cinquenta reais e cinquenta e quatro centavos), a título de multa por infração, embasada no artigo 82, incisos II, IV e V, alíneas, “b”, “e” e “f”; da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante total de **R\$ 830.594,80** (oitocentos e trinta mil, quinhentos e noventa e quatro reais e oitenta centavos), pelos fundamentos anteriormente expostos.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 23 de Fevereiro de 2021.

Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Suplente Relatora