

PROCESSO Nº 1634432016-8

ACÓRDÃO Nº 0504/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: TEXPAR TÊXTIL DA PARAÍBA S/A

2ª Recorrente: TEXPAR TÊXTIL DA PARAÍBA S/A

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -  
SANTA RITA

Autuante: JOÃO BATISTA DE MELO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. PAGAMENTO EXTRACAIXA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS HIERÁRQUICO 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. Provas acostadas aos autos fizeram sucumbir parte do crédito tributário levantado.*

*- A peça acusatória cuja descrição do fato referente a pagamento extracaixa se apresenta inexata, de modo a dificultar o ajustamento do fato à lei, caracteriza-se eivada de vício formal insuscetível de correção nos próprios autos e, por isso mesmo deve ser declarada nula, para que outra seja realizada com a correta descrição da falta.*

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 dos recursos hierárquico, por regular e, voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento de ambos, para manter inalterada a sentença monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002360/2016-59, lavrado em 22/11/2016, contra a empresa TEXPAR TÊXTIL DA PARAÍBA S/A, inscrição estadual nº 16.116.653-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 9.100,02 (nove mil, cem reais e dois centavos), sendo R\$ 4.550,01 (quatro mil, quinhentos e cinquenta reais e um centavo) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 4.550,01 (quatro mil, quinhentos e cinquenta reais e um centavo) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

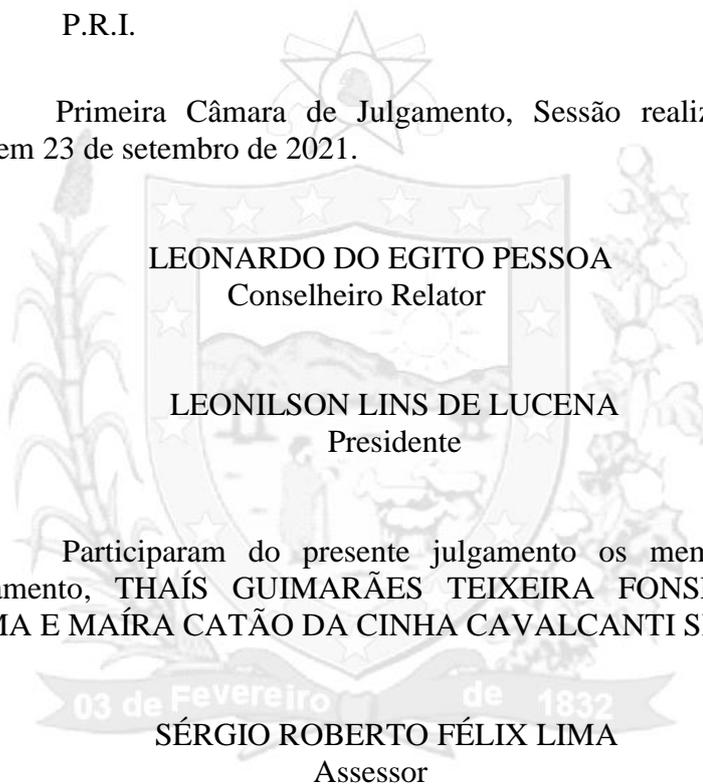
Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 254.390,48 (duzentos e cinquenta e quatro mil, trezentos e noventa reais e quarenta e oito **centavos**), sendo 127.195,24 (cento e vinte e sete mil, cento e noventa e cinco reais e vinte e quatro centavos) de ICMS e R\$ 127.195,24 (cento e vinte e sete mil, cento e noventa e cinco reais e vinte e quatro centavos) a título de multa por infração.

Por fim, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante à acusação de “pagamento extracaixa”, em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de setembro de 2021.



LEONARDO DO EGITO PESSOA  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E MAÍRA CATÃO DA CINHA CAVALCANTI SIMÕES.

03 de Fevereiro de 1832  
SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor

Processo nº 1634432016-8

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: TEXPAR TÊXTIL DA PARAÍBA S/A

2ª Recorrente: TEXPAR TÊXTIL DA PARAÍBA S/A

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -  
SANTA RITA

Autuante: JOÃO BATISTA DE MELO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. PAGAMENTO EXTRACAIXA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS HIERÁRQUICO 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. Provas acostadas aos autos fizeram sucumbir parte do crédito tributário levantado.

- A peça acusatória cuja descrição do fato referente a pagamento extracaixa se apresenta inexata, de modo a dificultar o ajustamento do fato à lei, caracteriza-se eivada de vício formal insuscetível de correção nos próprios autos e, por isso mesmo deve ser declarada nula, para que outra seja realizada com a correta descrição da falta.

## RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, os recursos voluntário e de ofício interpostos contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0002360/2016-59, lavrado em 22 de novembro de 2016 em desfavor do contribuinte TEXPAR TÊXTIL DA PARAÍBA S/A, inscrição estadual nº 16.116.653-9.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0008 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documento(s) fiscal(is), com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

0558 - PAGAMENTO EXTRACAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamento(s) com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 263.492,50 (duzentos e sessenta e três mil, quatrocentos e noventa e dois reais e cinquenta centavos)**, sendo R\$ 131.746,25 (cento e trinta e um mil, setecentos e quarenta e seis reais e vinte e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I; c/fulcro no art. 646 para a primeira acusação e artigos 158, I, 160, I, c/c art. 646, III, todos do RICMS/PB e R\$ 131.746,25 (cento e trinta e um mil, setecentos e quarenta e seis reais e vinte e cinco centavos) a título de multa por infração, embasada no artigo 82, V, alínea “F”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às folhas 19 a 240 dos autos.

Cientificada em 28/11/2016, na própria peça acusatória, às fls. 02. Apresentou, tempestivamente, reclamação em 20/12/2016 (fls. 245 a 249), através de representante legal. Em sua defesa, que relatamos em síntese, a recorrente alega que:

- Nas relações de notas fiscais não lançadas, exercício de 2013 e 2014, constam diversas notas fiscais que tiveram suas operações canceladas pelos fornecedores e, portanto, não poderiam ter sido escrituradas pela impugnante;
- Elaborou planilhas na qual indica a situação das notas fiscais objeto da autuação que foram equivocadamente autuadas;
- As notas fiscais emitidas no mês de dezembro/2014 foram escrituradas pela impugnante no mês de janeiro de 2015, conforme documentação anexa aos autos;
- Em relação ao Levantamento da Conta Fornecedores, os valores de R\$ 413.799,32, R\$ 57.216,00 e R\$ 11.009,75, a impugnante não era devedora, mas credora da De Millus S/A, sendo originados de três vendas e registradas nos Borderôs de Cobrança nº 4170, 4190 e 02144, logo, tais valores na Conta Fornecedores resultam de erros contábeis que foram retificados mediante lançamento de estorno, conforme Razão Contábil da Conta Fornecedores da impugnante anexado às fls. 112 a 116;
- Para os valores de R\$ 74.253,59 e R\$ 65.756,30 contabilizados na Conta Fornecedores, verifica-se que se tratava de excesso de provisão lançada em exercícios anteriores, tendo sido regularizada mediante lançamento de estorno em 30/12/2014, conforme livro razão;

Por fim, peticiona a improcedência do auto de infração em epígrafe e realização de perícia contábil, conforme se verifica às fls. 250 e 251.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 387), porém, sem repercussão, foram os autos conclusos (fls. 388) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuído a julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que julgou o auto de infração parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. PAGAMENTO EXTRACAIXA. ERRO NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO E NORMA INFRINGIDA. NULIDADE.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios enseja a omissão de saídas tributáveis, sem o recolhimento do imposto, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. Restou comprovada a necessidade de exclusão de algumas notas fiscais indevidamente relacionadas no levantamento realizado pela auditoria, o que fez sucumbir parte do crédito tributário lançado na inicial.

Erro na descrição dos fatos e norma infringida gerou a nulidade da acusação fundamentada no pagamento extracaixa, ficando prejudicada a análise de mérito. A nulidade não decide definitivamente em favor do contribuinte, ficando resguardada à Fazenda Estadual o direito a novo procedimento fiscal nos prazos regulamentares.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Após os ajustes o crédito tributário restou constituído no montante de R\$ 9.100,02, sendo R\$ 4.550,01 de ICMS e R\$ 4.550,01 de multa por infração.

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão singular via DTe em 09/09/2019 (fls. 404), a empresa autuada ingressou com Recurso Voluntário tempestivo, fls. 406 a 415, protocolado em 07/10/2019, fl. 405, em que aborda, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

## 1.- Preliminarmente

1.1.- requer a nulidade da primeira acusação, face à falta de especificação em qual inciso do art. 646, do RICMS, se enquadra o caso da recorrente;

1.2.- aduz que lei local não pode criar presunção de ocorrência de fato gerador desconectada de qualquer demonstração de circulação de mercadorias e de geração de riqueza, sendo tal previsão ilegal por ferir a LC 87/96, como também o art. 110 do CTN e ainda o art. 155, II, da CF/88;

1.3.- que a fiscalização incorreu em multa exorbitante, evidenciando caráter confiscatório com ofensa ao art. 150, IV da CF.

## 2.- No Mérito

2.1.- no tocante a primeira acusação, aduz que o cancelamento e/ou devolução das notas fiscais impede que se cobre ICMS quanto a elas por falta de escrituração. Que se tivesse sido realizada a perícia, o auto teria sido integralmente cancelado;

2.2.- ainda com relação a primeira acusação, alega que parte das notas fiscais supostamente não escrituradas teria sido emitida quanto a materiais de uso e consumo e que jamais vende as mesmas mercadorias que compra por ser uma indústria e que, portanto, as mercadorias cujas entradas não teriam sido escrituradas não foram objeto de saídas omitidas, pelo que não há como se exigir ICMS algum;

2.3.- com relação a segunda acusação, defende a nulidade da acusação por vício material e não formal como decidido pela primeira instância.

Considerando os argumentos apresentados, a recorrente requer:

- seja o presente recurso voluntário conhecido e provido para se reconhecer que o auto de infração é manifestamente improcedente quanto à primeira infração e nulo por ocorrência de vício material quanto à segunda infração, pelas razões acima expostas.

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

A matéria em apreciação versa sobre as seguintes denúncias: *i*) omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectada através da falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios – 2013 e 2014 e *ii*) pagamento extracaixa - 2013 e 2014, formalizadas contra a empresa TEXPAR TÊXTIL DA PARAÍBA S/A, já previamente qualificada nos autos.

Reconhecemos, preambularmente, como tempestivo, o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Antes de qualquer análise do mérito das infrações contidas no libelo acusatório, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Nos autos, observa-se, ainda, que a peça basilar, à exceção da acusação *ii) pagamento extracaixa*, conforme será demonstrado mais adiante, preenche os pressupostos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, estando preenchidos todos os requisitos necessários à sua lavratura e determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator, nos termos previstos na Lei nº 10.094/2013 e legislação de regência.

Com relação ao pedido de perícia formalizado junto a instância prima, corroboro com as razões apresentadas pela instância “*a quo*” quanto a não aceitação do pedido formulado, sendo firmada em razão da revogação dos dispositivos normativos que autorizavam a realização de perícia ou revisão e pelo fato da desnecessidade da realização de qualquer diligência, diante da clareza dos fatos denunciados, do entendimento da autuada acerca das denúncias e ainda em razão dos elementos probatórios constante dos autos.

Na sequência, passemos a análise do mérito, não sem antes analisarmos às preliminares argüidas pela recorrente.

## **1.- Das Preliminares Suscitadas**

### **1.1.- Falta de Indicação Precisa do Dispositivo Violado (art. 646 do RICMS/PB)**

Em sua peça recursal, a recorrente pugna pela nulidade da primeira acusação (falta de lançamento de nota fiscal de aquisição), em face do auto de infração não indicar com precisão em qual das hipóteses do art. 646 do RICMS/PB se enquadraria a suposta irregularidade praticada.

No caso em exame, todas as acusações que recaem sobre a recorrente estão devidamente capituladas e positivadas no RICMS/PB, sendo desnecessário que se aponte com especificidade o inciso ou parágrafo constante do art. 646 que está sendo violado.

Ademais, a descrição do fato gerador, consubstanciada com o detalhamento de toda auditoria realizada na empresa, que integram de forma indissociável a própria peça de acusação e os demonstrativos relacionados à acusação – estes compreendem partes integrantes dos autos, buscando esclarecer perfeitamente todo o procedimento fiscal e reúne elementos que afastam qualquer possibilidade de acolhimento da tese de nulidade no tocante a primeira acusação constante do libelo acusatório.

Insta ainda declarar que, diferentemente do que assevera a recorrente, o seu direito à ampla defesa e ao contraditório não foram violados. Tanto isso é verdade que sem que se faça necessária uma análise mais aprofundada, a conclusão óbvia que se pode extrair da impugnação apresentada pela autuada e agora do recurso voluntário é que, mesmo alegando impossibilidade de exercer o seu direito à ampla defesa, tanto sua peça impugnatória, como o recurso voluntário apresentando, abarcaram de forma detalhada, todos os pontos que fundamentaram a acusação 01, demonstrando que a autuada teve total ciência acerca dos fatos que motivaram a lavratura do Auto de Infração, como também da sistemática de apuração dos créditos tributários.

Como se pode extrair dos autos, as provas produzidas pelo auditor fiscal são robustas, detalhadas e suficientemente claras para garantir, à defesa, condições plenas para identificar os elementos que serviram de esteio para as acusações descritas no Auto de Infração.

Por conseqüência NÃO ACATAMOS a preliminar *sub examine*.

### 1.2.- Lei Local não Pode Criar Presunção de Fato Gerador

*Ab initio*, discordamos da argumentação da defesa quando afirma a ilegalidade da presunção como meio de prova, porque não há óbice ao uso da presunção legal na acusação do ilícito tributário, uma vez que o instituto da presunção tem previsão no art. 3742 do CPC, na Lei nº 6.379/96 e no RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. Ou seja, a presunção é um instituto devidamente incorporado ao ordenamento jurídico tributário e de utilização corrente pelos Fiscos.

Ademais, como é de conhecimento público, a Lei Estadual nº 6.379/96 é o instrumento normativo adequado, com base no qual o Estado da Paraíba fez valer a sua competência constitucional para instituir e exigir tributos, prevista no art. 155, §2º da CF/88.

É a própria lei que autoriza a presunção de omissão de saída de mercadorias tributadas sem o pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte, a prova da improcedência da presunção.

No caso em exame, trata-se de presunção legal disposta na legislação tributária do Estado da Paraíba, onde sendo constatado que o contribuinte deixou de efetuar o registro de suas aquisições nos livros próprios, infere-se, através de determinação legal o fato presumido, vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao contribuinte apresentar provas da não ocorrência do fato gerador presumido.

Note-se que não há qualquer ofensa e/ou ilegalidade, como alega a recorrente, pois não se está a criar nenhuma nova hipótese de incidência tributária.

Neste sentido, diante da constatação de entradas de mercadorias não contabilizadas, presumiu-se a ocorrência de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, fato gerador do imposto conforme já tipificado na legislação do ICMS.

Assim, não vejo como acolher a preliminar ora enfrentada.

### 1.3.- Do Caráter Confiscatório da Multa Aplicada

Quanto à alegação de que a penalidade imputada ao contribuinte é exorbitante e confiscatória, a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Ademais, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.379/96.

Ainda sobre o tema, é de bom alvitre lembrar que a matéria já foi sumulada, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis. Vejamos a redação do artigo 90, § 3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico, em 19 de novembro de 2019:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

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

Superadas às preliminares argüidas pela recorrente, passo à análise do mérito da demanda de forma individualizada por acusação.

## **2.- Do Mérito**

### **Acusação 01: Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição**

A denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2013 e 2014, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das notas fiscais nos livros próprios, conforme demonstrativos às folhas 19 a 25 dos autos.

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

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;** (g.n.)

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.

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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;

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão 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, 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;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Pois bem, com relação à alegação de que o cancelamento e/ou devolução das notas fiscais impede que se cobre ICMS quanto a elas, vejo que a matéria foi analisada de forma bastante criteriosa e detalhada pela diligente julgadora singular que, após análise de todas as provas colacionadas pela defesa (fls. 252 a 354), manteve a acusação pela falta de lançamento nos livros próprios, apenas para as notas fiscais nº **663** de 12/02/2013, **16021** de 16/04/2013, **816** de 24/04/2013, **903** de 15/08/2013, **269** de 20/08/2013, **1191** de 04/09/2013, **2926** de 17/09/2013, **58130** de 03/10/2014, **185330** de 14/10/2013, **261** de 20/12/2013, **1238** de 20/01/2014, **1074** de 29/01/2014, **403** de 10/02/2014, **1378** de 13/02/2014, **74515** de 25/03/2014, **127436** de 09/04/2014, **2** de 13/05/2014, **3** de 13/05/2014, **13878** de 19/05/2014, **19** de 09/07/2014, **97** de 11/07/2014, **5000** de 15/09/2014, **138779** de 15/09/2014, **58130** de 03/10/2014, **140217** de 03/10/2014, **218533** de 11/11/2014, **94508** de 12/12/2014, **21308** de 13/12/2014, **21309** de 13/12/2014 e **24182**

de 17/12/2014, decisão a qual me acosto por considerar acertada e de acordo com as provas dos autos.

No tocante a alegação de que parte das notas fiscais supostamente não escrituradas teria sido emitida quanto a materiais de uso e consumo e que jamais vende as mesmas mercadorias que compra por ser uma indústria e que, portanto, as mercadorias cujas entradas não teriam sido escrituradas não foram objeto de saídas omitidas, pelo que não há como se exigir ICMS algum, razão na lhe assiste. Vejamos.

Com relação a acusação em tela, o que se cobra nesse caso não é o somatório das notas fiscais não lançadas. Não são as notas fiscais não lançadas em si o objeto da autuação. O que se tributa é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujo resultado das operações serviu de esteio para o pagamento das aquisições cujas entradas não foram registradas. A presunção é de saídas pretéritas ao pagamento das referidas notas fiscais.

Dáí porque é irrelevante para a consideração da procedência da autuação o fato de as aquisições se referirem a mercadorias tributáveis ou não ou que as mercadorias constantes dos exemplificados documentos sejam para ativo imobilizado, uso/consumo, matéria-prima. Irrelevante é a destinação dada aos produtos adquiridos. O que importa é que, sendo a operação onerosa e havendo notas fiscais não lançadas, autorizada está a presunção de que houve saída pretérita de mercadorias tributável omitida.

Por fim, necessário se faz destacarmos que todos os pontos combatidos pela defesa foram devidamente enfrentados pela julgadora fiscal (fls. 392 a 401), com os quais concordamos integralmente.

Assim, diante do exposto, corroboro, com o entendimento expresso em sentença monocrática no tocante a acusação em tela, inclusive no tocante aos ajustes realizados, impondo-se a exigência do crédito tributário remanescente no montante de R\$ 9.100,02 (nove mil, cem reais e dois centavos), sendo R\$ 4.550,01 de Icms e R\$ 4.550,01 de multa por infração.

#### Acusação 02: Pagamento Extracaixa

O caso dos autos no tocante a presente acusação não carece de maiores delongas.

Como bem observado pela diligente julgadora singular, compulsando os autos, é possível constatar que, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório não descreveu perfeitamente a conduta infracional, vez que denunciou “pagamento extracaixa” em virtude de análise da conta fornecedores, quando, em verdade, os demonstrativos anexos ao auto infracional (fls. 26/28) demonstram a ocorrência de *Passivo Fictício*. Assim, resta configurado o vício formal previsto no art. 17, incisos II e III, da Lei nº 10.094/2013.

Isto porque, como bem concluiu a julgadora *a quo*:

*Neste sentido, vislumbra-se que a acusação inserta na inicial e os dispositivos ditos como infringidos não se encontra perfeitamente delineada para quanto os fatos descritos, ocorrendo, assim, erro na descrição do fato infringente e dos*

*dispositivos infringidos, impondo a necessidade da declaração de nulidade do lançamento tributário, ressalvada a possibilidade de refazimento do feito fiscal, em conformidade com os dispositivos da Lei nº 10.094/2013 abaixo transcritos, in verbis:*

Assim, diante da identificação de vício formal na descrição do fato infringente, tendo em vista que esse vício compromete a exigibilidade do crédito tributário, face ao desencontro entre o fato efetivamente identificado, pela Fiscalização, e a tipificação por esta, realizada no libelo basilar, o que suscita o desfecho estabelecido na disciplina do art. 14, III, c/c o art. 17, II e III, da Lei nº 10.094/2013, senão vejamos:

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;

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

**II - à descrição dos fatos;**

**III - à norma legal infringida;**

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento. (g.n.)

A propósito do mesmíssimo tema, colaciono abaixo, o acórdão nº 351/2020 deste C. Conselho de Recursos Fiscais, cuja ementa transcrevo a seguir:

**Acórdão nº 351/2020**

Relatora: Cons.<sup>a</sup> Thaís Guimarães Teixeira Fonseca

CRÉDITO INEXISTENTE. IMPROCEDENTE. FALTA DE ESTORNO DO CRÉDITO. PREJUÍZO BRUTO. CONTA MERCADORIAS. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. PAGAMENTO EXTRACAIXA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. REFORMADA A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A denúncia de crédito fiscal inexistente apresenta-se carente de elementos de prova que possa confirmar a ocorrência de tomada de crédito sem respaldo documental.

A correção de valores relativos Estoque Final do exercício auditado no levantamento da Conta Mercadorias, que tinha acusado prejuízo bruto, causou a improcedência da autuação.

Imprecisão na descrição da infração acarretou a nulidade referente à denúncia de pagamento extracaixa, com o cancelamento dos valores apurados, para nova feitura fiscal de acordo com a denúncia pertinente à matéria.

Diante do vício de forma identificado, entendo pela ineficácia da presente acusação, por existirem razões suficientes que caracterizem a sua NULIDADE, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de fazer um novo feito fiscal, mediante outra peça basilar, por se adequar à hipótese prevista pelo artigo 173, inciso II do CTN, com a correta descrição dos fatos, bem como da norma legal infringida.

Por fim, necessário se faz destacarmos que todos os pontos combatidos pela defesa foram devidamente enfrentados pela n. julgadora monocrática, com os quais concordamos integralmente, ratificando os termos da sentença proferida pela instância prima.

Com estes fundamentos,

**VOTO** pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular e, voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovemento de ambos, para manter inalterada a sentença monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002360/2016-59, lavrado em 22/11/2016, contra a empresa TEXPAR TÊXTIL DA PARAÍBA S/A, inscrição estadual nº 16.116.653-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 9.100,02 (nove mil, cem reais e dois centavos), sendo R\$ 4.550,01 (quatro mil, quinhentos e cinquenta reais e um centavo) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 4.550,01 (quatro mil, quinhentos e cinquenta reais e um centavo) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 254.390,48 (duzentos e cinquenta e quatro mil, trezentos e noventa reais e quarenta e oito centavos), sendo 127.195,24 (cento e vinte e sete mil, cento e noventa e cinco reais e vinte e quatro centavos) de ICMS e R\$ 127.195,24 (cento e vinte e sete mil, cento e noventa e cinco reais e vinte e quatro centavos) a título de multa por infração.

Por fim, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante à acusação de “pagamento extracaixa”, em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de setembro de 2021.

**Leonardo do Egito Pessoa  
Conselheiro Relator**

