

PROCESSO Nº 1129142016-9

ACÓRDÃO Nº 0607/2021

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: ALPARGATAS S.A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: RODRIGO ANTÔNIO ALVES ARAÚJO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. BENS DESTINADOS A USO/CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. PROVAS ELIDENTES. CONFIRMAÇÃO DOS AJUSTES – DENÚNCIAS COMPROVADAS EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. MULTA RECIDIVA - NÃO CABIMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- *É cabível a cobrança de ICMS relativa à diferença de alíquotas nas operações interestaduais com mercadorias e bens destinados ao uso/ consumo de estabelecimento contribuinte do ICMS. Acusação elidida em parte.*

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. Provas colacionadas ao autos, acarretaram a derrocada parcial da acusação.*

- *Inocorrência da falta de recolhimento do Icms em virtude das notas fiscais objeto da exação fiscal estarem devidamente canceladas no Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica.*

- *Exclusão integral da multa recidiva por não atender ao disciplinamento da Lei nº 10.094/2013.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, mantendo inalterada a decisão proferida pela primeira instância, declarando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001230/2016-07 (fls. 3/5), lavrado em 04/08/2016, contra a empresa ALPARGATAS S.A. (CCICMS nº 16.065.591-9), declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 26.950,54 (vinte e seis mil, novecentos e cinquenta reais e cinquenta e**

**quatro centavos**), sendo R\$ 13.619,72 (treze mil, seiscentos e dezenove reais e setenta e dois centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 106, II, “c” c/c art. 2º, §1º, IV, 3º, XIV e 14, X e ainda arts. 158, I, 160, I c/c art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 13.619,72 (treze mil, seiscentos e dezenove reais e setenta e dois centavos), a título de multas por infração, arrimada no artigo 82, II, “a” e V, “f”, da Lei n.º 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de **R\$ 1.117.951,62 (hum milhão, cento e dezessete mil, novecentos e cinquenta e um reais e sessenta e dois centavos)**, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 12 de novembro de 2021.



LEONARDO DO EGITO PESSOA  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE).

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALNECAR  
Assessora

Processo nº 1129142016-9

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: ALPARGATAS S.A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: RODRIGO ANTÔNIO ALVES ARAÚJO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. BENS DESTINADOS A USO/CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. PROVAS ELIDENTES. CONFIRMAÇÃO DOS AJUSTES – DENÚNCIAS COMPROVADAS EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. MULTA RECIDIVA - NÃO CABIMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- É cabível a cobrança de ICMS relativa à diferença de alíquotas nas operações interestaduais com mercadorias e bens destinados ao uso/consumo de estabelecimento contribuinte do ICMS. Acusação elidida em parte.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. Provas colacionadas ao autos, acarretaram a derrocada parcial da acusação.

- Inocorrência da falta de recolhimento do Icms em virtude das notas fiscais objeto da exação fiscal estarem devidamente canceladas no Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica.

- Exclusão integral da multa recidiva por não atender ao disciplinamento da Lei nº 10.094/2013.

## RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001230/2016-07, lavrado em 04 de

agosto de 2016 em desfavor da empresa ALPARGATAS S.A., inscrição estadual nº 16.065.591-9.

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

0245 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS - diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

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.

0285 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: EM RAZÃO DE INFORMAR NA EFD COMO CANCELADAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS AUTORIZADAS, DEIXANDO DE INCLUIR O DÉBITO CONCERNENTE A ESTAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS NA APURAÇÃO MENSAL, RESULTANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NO PRAZO LEGAL.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia total de **R\$ 1.144.902, 16 (hum milhão, cento e quarenta e quatro mil, novecentos e dois reais e dezesseis centavos)**, sendo R\$ 461.570,41 (quatrocentos e sessenta e um mil, quinhentos e setenta reais e quarenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106, II, "c" e §1º c/c art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X; 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646 e ainda artigo 106, todos do RICMS/PB, R\$ 457.058,46 (quatrocentos e cinquenta e sete mil, cinquenta e oito reais e quarenta e seis centavos) de multas por infração, arrimada no art. 82, II, "e" e V, alínea "f", da Lei nº 6.379/96 e R\$ 226.273,29 (duzentos e vinte e seis mil, duzentos e setenta e três reais e vinte e nove centavos), a título de multa por reincidência, conforme artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

O auditor fiscal acostou aos autos documentos instrutórios às folhas 8 a 35.

Cientificada por AR - Aviso de Recebimento, conforme comprovante à fls. 37, em 21/9/2016, a Autuada ingressa tempestivamente com Impugnação, protocolada em 18/10/2016, por meio da qual afirma que:

- a) É uma pessoa jurídica constituída desde 1907, sempre regular com suas obrigações perante o Fisco, possuindo diversas filiais no Estado, sendo a atuada um destes estabelecimentos.
- b) Que fora cientificada da lavratura do AI da obrigação principal e do presente auto em 20/9/2016, e este não deve prosperar pelas alegações a seguir detalhadas.
- c) Discorda da acusação de Falta de Recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas, pelas seguintes razões:



- Nota Fiscal nº 310687 fora registrada, e teve o Difal recolhido, conforme comprovante anexo – doc. 03.
  - Nota Fiscal nº 63 fora cancelada no portal, por isso não houvera o recolhimento do Difal, conforme doc. 04.
  - Nota Fiscal nº 160, refere-se a operação de saída que não ocorreu, anulada pelo próprio fornecedor que emitiu outra nota de entrada – doc. 5 para corrigir seu estoque;
- d) Discorda da acusação de Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição, pelas seguintes razões:
- 222 notas fiscais, detalhadas anexo – doc. 6, que equivalem a uma exigência da ordem de R\$ 398.645,80, foram devidamente registradas no momento das suas entradas, devendo ser cancelada a exigência, conforme art. 470, §2º do Convenio ICMS s/n de 1970, bem como art.276, §2º do RICMS. Registros facilmente comprovados pelas cópias das páginas dos livros registro de entradas (doc. 7), devendo ser cancelada a exigência,
  - 50 notas fiscais (doc. 8), ICMS de R\$ 41.442,92, referem –se a operações onde o próprio contribuinte emitiu notas de entrada (doc. 9) visando anular sua operação de saída, sem que houvesse circulação de mercadoria, não podendo exigir-se a obrigação do registro de entrada, devendo ser cancelada.
  - A Nota Fiscal nº 3034, ICMS R\$ 2.407,95, não fora registrada por ter sido denegada pelo Portal, devendo a exigência ser cancelada integralmente (doc. 10);
  - As Notas Fiscais nº 183 e 191, ICMS exigido de R\$ 472,86, são operações de simples remessa, não podendo a acusação amparar-se na presunção de omissão – art. 646, porque a operação em relação a tais notas não fora onerosa.
  - A Nota Fiscal nº 63, ICMS R\$ 988,13, não fora registrada por ter sido cancelada pelo emitente, devendo a exigência ser cancelada integralmente (doc. 12).
  - Quanto à Nota Fiscal nº 1107 (doc.13), ICMS R\$ 272,00, constata que foi emitida pelo fornecedor, em substituição a primeira nota fiscal nº 1090, e esta efetivamente acompanhou a mercadoria e foi registrada no livro (doc. 14), não tendo o fornecedor comunicado tal substituição à Requerente, devendo a exigência ser cancelada.
  - Quanto à Nota Fiscal nº 612 (doc. 15), imposto R\$ 81,60, constata que foi substituída pelo fornecedor pela nota fiscal nº 659, e esta efetivamente acompanhou a mercadoria e foi registrada no livro (doc. 16). A substituição da nota pelo fornecedor pode ser comprovada pelo pedido de compra (doc. 17), bem como pela observação contida na nota fiscal 612 (doc. 15).
  - A Nota Fiscal 4513, ICMS R\$ 118,58, refere-se a mercadoria que foi extraviada durante o transporte, conforme comunicado do fornecedor (doc.

18), não havendo o que se falar de registro no livro de entrada de algo que não adentrou no estabelecimento;

e) Discorda da acusação de Falta de recolhimento do ICMS, pelas seguintes razões:

- As Notas Fiscais de saídas nºs 7368, 10518 e 10519, ICMS exigido de R\$ 7.724,78, foram canceladas 24 horas após suas emissões (doc. 19), conforme as telas do Portal Nacional, não havendo o que se falar de débito do imposto e, portanto, falta de pagamento do ICMS, por não ter ocorrido a saída da mercadoria;

f) Discorda da multa, pelas seguintes razões:

- Alega que resta configurada a improcedência da autuação, contudo, na remota hipótese de não ser acatado todo o demonstrado, os percentuais de multa devem ser revistos por serem desproporcionais as suas supostas infrações, e ainda por não haver alegação de dolo, fraude ou simulação que justificasse a multa de 50% e 100%.

g) Quanto à multa por reincidência afirma que deverá ser excluída, pois não fora lavrado o “Termo de Antecedentes Fiscais” em que se identificasse a suposta reincidência cometida, também não tendo restringidos o período e a infração que o teria tornado reincidente.

*In fine*, requer:

a) Que seja integralmente provida a defesa, sendo reconhecida a improcedência do presente auto de infração, na medida que deixou de analisar os documentos e circunstâncias que afastam as exigências formuladas.

b) Na remota hipótese de se entender por procedente a autuação, que haja reenquadramento das multas impostas, de modo a adequar as penalidades aplicadas à conduta efetivamente praticada pela Requerente.

c) Não seja aplicada a multa por reincidência, pela falta do Termo de Antecedentes Fiscais, ou que, na eventual hipótese de aplicação, que seja restrita às infrações e períodos que a Requerente supostamente tornou-se reincidente.

d) Protesta pela juntada posterior de documentos que comprovem a regularidade dos procedimentos adotados, bem como por provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em Direito.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 526), foram os autos conclusos (fls. 527) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuído a julgadora fiscal Graziela Carneiro Monteiro, o qual julgou o auto de infração parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E CONSUMO DO ESTAB). OMISSÃO DE SAÍDAS

PRETÉRITAS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Diferencial de Alíquotas.

É cabível a cobrança de ICMS relativa à diferença de alíquotas nas operações interestaduais com mercadorias e bens destinados ao uso e/ou consumo de estabelecimento contribuinte do ICMS.

Alegações e provas trazidas na peça reclamatória foram capazes de desconstituir parcela da ilação fiscal.

Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. A reclamante colacionou provas que fizeram sucumbir uma parcela dos lançamentos fiscais.

Falta de recolhimento de ICMS

Falta de recolhimento de ICMS. Infração impropriedade.

O cancelamento de notas fiscais objeto da exação fiscal efetuadas nas 24 horas seguintes, em acordo ao procedimento definido na Portaria 238/GSER.

Reincidência

Afastada a possibilidade de aplicação de multa por reincidência, uma vez que a decisão definitiva em processo anterior acerca da mesma matéria ocorrera em momento posterior às datas dos fatos geradores descritos no Auto de Infração em tela.

Multa por Infração

A Fiscalização efetuou seus trabalhos amparados nos limites previstos na legislação própria, Lei nº 6.379/96.

O disposto no artigo 55 da Lei nº 10.094/13 define que não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em decorrência dessa decisão, o crédito tributário restou fixado no valor de R\$ 26.950,54, dividido entre ICMS, no valor de R\$ 13.619,72, e multa por infração, na importância de R\$ 13.330,82, conforme a sentença de fls. 529 a 558.

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

Cientificada da decisão singular via DTe em 25/07/2019, a autuada não mais se manifestou nos autos.

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 exame o recurso *de ofício*, interposto com fundamento no art. 80, da Lei nº 10.094/2013, em face da decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001230/2016-07, lavrado em 04/08/2016, em desfavor da empresa ALPARGATAS S.A.

Antes de qualquer análise do mérito da questão, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Sem preliminares a serem analisadas, destaco que o que estamos a julgar é o recurso hierárquico interposto pela instância *a quo*, de forma que a análise do recurso estará restrita as razões de decidir do julgamento monocrático que levaram à parcial procedência do feito fiscal.

### **Acusação 01 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS (MERCADORIA PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)**

Conforme acusação constante do libelo acusatório, a Recorrente teria deixado de recolher o ICMS – Diferencial de Alíquotas quando da aquisição de mercadorias ou bens destinadas para uso e/ou consumo do estabelecimento. Pelos fatos descritos, recaiu sobre a Autuada a denúncia de haver infringido os artigos 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV; art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB, *ipsis litteris*:

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

(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

c) aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo, em regime de pagamento normal ou contribuinte enquadrado no SIMPLES NACIONAL;

§ 1º O recolhimento previsto na alínea “e” do inciso I, e nas alíneas “c” e “d” do inciso II, será o resultante da diferença de alíquota.

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)



§ 1º O imposto incide também:

(...)

IV - sobre a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso, consumo ou ativo fixo;

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

(...)

XIV - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso, consumo ou ativo fixo;

Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

(...)

X - na hipótese do inciso XIV do art. 3º, o valor sobre o qual incidiu o imposto no Estado de origem;

Os documentos fiscais que serviram de embasamento para a presente denúncia estão relacionados na planilha de notas fiscais não registradas - 2013 (fls. 31-32) e constantes da informação fiscal contida às fls. 8 a 14 dos autos.

Desse modo, restou configurada a subsunção da conduta da Autuada às disposições contidas nos artigos apontados como infringidos pela Autoridade Fazendária, cuja penalidade encontra-se delineada no art. 82, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 6.379/96, assim disposto:

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):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Impetrada a peça reclamatória, a julgadora singular julgou parcialmente procedente à acusação, sob o fundamento de que a nota fiscal nº 310687 fora registrada, e teve o DIFAL recolhido, a nota fiscal nº 63 estava cancelada, portanto, incabível a cobrança e a nota fiscal nº 160 teve sua operação anulada com a emissão da nota fiscal nº 161, pelo próprio fornecedor.

No tocante aos demais documentos fiscais constantes da planilha anexa às fls. 31 e 32 dos autos, a diligente julgadora singular manteve a cobrança do ICMS – Difal incidente sobre as operações traduzidas pelos referidos documentos, haja vista que a recorrente em seu recurso, não traz qualquer alegação de mérito capaz de lhe socorrer, nem tão pouco oferece qualquer elemento de prova de que efetuou o devido pagamento.

Pois bem, compulsando o caderno processual em sua plenitude, entendemos como acertada a decisão singular de forma que não há reparos a se fazer.

Diante destas considerações, arrimada na legislação de regência, cabe apenas corroborar com os ajustes necessários, realizados pela instância prima, razão pela qual esta relatoria resolve manter o crédito tributário apurado pela sentença no tocante a acusação em tela.

## **Acusação 02 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS**

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 na sua Escrituração Fiscal Digital, conforme demonstrativos e memória de cálculo às folhas 15 a 30 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:

Redação vigente à época dos fatos:

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. (grifo nosso)

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;

Considerando que se trata de uma presunção *juris tantum*, isto é, admite prova em contrário, cabe à autuada a apresentação prova extintiva, modificativa ou impeditiva do direito, portanto, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Pois bem. Com relação à alegação de que 222 notas fiscais, detalhadas anexo – doc. 6, que equivalem a uma exigência da ordem de R\$ 398.645,80, foram devidamente registradas no momento das suas entradas, vejo que a matéria foi analisada de forma bastante criteriosa e detalhada pela diligente julgadora singular que, após análise de todas as EFDs declaradas pelo contribuinte (fls. 542 a 548), afastou a acusação pela falta de lançamento nos livros próprios dos 222 documentos fiscais listados pela defesa, decisão a qual me acosto por considerar acertada e de acordo com as provas dos autos.

No tocante a alegação de que 50 notas fiscais (doc. 8), ICMS de R\$ 41.442,92, referem –se a operações que foram objeto de anulação pelos próprios fornecedores, igualmente a matéria foi muito bem enfrentada pela nobre julgadora singular, que após detida análise das provas apresentadas decidiu por afastar da acusação todos os 50 documentos fiscais, decisão que também me acosto por considerar acertada e de acordo com as provas dos autos.

No que concerne as alegações e provas apresentadas com relação às notas fiscais nº 3034, 183, 191, 63, 1107, 612 e 4513, entendo como acertada a decisão monocrática que manteve a acusação apenas para as notas fiscais nº 1107, 612 e 4513, nos termos dos fundamentos apresentados às fls. 549 a 552 dos autos.

Quanto a multa por reincidência aplicada, que foi objeto de afastamento na primeira instância, relativamente aos períodos de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, entendo como correta a medida adotada pela diligente julgadora singular, posto que para os

fatos geradores referentes aos períodos autuados não existia a configuração de infração anterior ao mesmo dispositivo legal, pois, a decisão definitiva só ocorreu em 27/11/2015.

Ademais, necessário se faz destacarmos que todos os pontos combatidos pela defesa foram devidamente enfrentados pela n. julgadora fiscal, com os quais concordamos integralmente.

Por fim, compulsando o caderno processual, bem como a decisão emanada da instância *a quo*, não resta dúvida quanto ao acerto da decisão monocrática que julgou parcialmente procedente a acusação em tela.

### **Acusação 03 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS**

A terceira e última acusação constante do libelo acusatório teve, como fato motivador, a constatação de que a recorrente, nos meses de março e julho de 2014, informou em sua EFD as notas fiscais n° 7368, 10518 e 1051 como canceladas, contudo as mesmas estariam autorizadas, resultando, *ipso facto*, em falta de recolhimento do tributo estadual.

O caso em apreço não carece de maiores delongas.

Compulsando o caderno processual, bem como a decisão emanada da instância prima, verifico que a julgadora *a quo* entendeu pela improcedência da acusação em tela, em razão das notas fiscais n° 7368, 10518 e 10519 terem sido canceladas dentro das 24 horas após sua emissão, nos moldes do art. 1º, da Portaria n° 238/2015/GSER.

Com efeito, no relatório extraído do Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica às fls. 553, confirma-se que estão arroladas notas fiscais que foram devidamente canceladas, e que não se constituem em documentos válidos para lançamento de crédito tributário, razão pela qual, mantenho a decisão singular, que efetuou a exclusão dos valores exigidos destas decorrentes.

Destarte, comprovada a inocorrência de violação à legislação tributária estadual, forçoso reconhecemos a necessidade de cancelamento da exação fiscal.

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

Com este entendimento é que,

**VOTO** pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão proferida pela primeira instância, declarando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001230/2016-07 (fls. 3/5), lavrado em 04/08/2016, contra a empresa ALPARGATAS S.A. (CCICMS n° 16.065.591-9), declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 26.950,54 (vinte e seis mil, novecentos e cinquenta reais e cinquenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 13.619,72 (treze mil, seiscentos e dezenove reais e setenta e



dois centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 106, II, “c” c/c art. 2º, §1º, IV, 3º, XIV e 14, X e ainda arts. 158, I, 160, I c/c art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 13.619,72 (treze mil, seiscentos e dezenove reais e setenta e dois centavos), a título de multas por infração, arrimada no artigo 82, II, “a” e V, “f”, da Lei n.º 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de **R\$ 1.117.951,62 (hum milhão, cento e dezessete mil, novecentos e cinquenta e um reais e sessenta e dois centavos)**, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 12 de novembro de 2021.

