

PROCESSO Nº 1966192018-4

ACÓRDÃO Nº 0087/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

2ª Recorrente: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO.

1ª Recorrida: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃOPESSOA.

Autuantes: JANILSON HENRIQUE PINHEIRO DE HOLANDA PAULO CÉSAR COQUEIRO DE CARVALHO

Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR.

ERRO DE TRANSPORTE DE VALORES NA CONTA GRÁFICA DO ICMS - INCERTEZA QUANTO À NATUREZA DA INFRAÇÃO - VÍCIO FORMAL - NULIDADE. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DECORRENTE DA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS. ILÍCITO CONFIGURADO. REINCIDÊNCIA - NÃO CONFIGURADA. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Imprecisão na descrição da infração acarretou a nulidade da acusação de erro na Conta Gráfica do ICMS, configurando vício formal com o cancelamento dos valores apurados.

- Constatada a ausência de registro de parte das notas fiscais de aquisição denunciadas nos autos, autorizando a presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em conformidade com a legislação de regência.

- Confirmada a falta de recolhimento do ICMS decorrente da apropriação de crédito fiscal do ICMS na EFD, em desacordo com a legislação.

- Não foi constatada a prática de reincidência de ato infracional, motivo pelo qual foi acertada a exclusão da multa recidiva.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

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 de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo desprovisionamento do primeiro e provimento parcial do segundo, para alterar quanto aos valores a sentença exarada na instância monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002739/2018-20, lavrado em 10 de dezembro de 2018, contra a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, inscrição estadual n.º 16.127.919-8, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 202.267,52 (duzentos e dois mil, duzentos e sessenta e sete reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 101.133,76 (cento e um mil, cento e trinta e três reais e setenta e seis centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, IV, c/c o art. 106 todos do RICMS/PB e R\$ 101.133,76 (cento e um mil, cento e trinta e três reais e setenta e seis centavos), de multa por infração, nos termos art. 82, inciso V, alínea “f” e “h”, da Lei n.º 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 554.200,36 (quinhentos e cinquenta e quatro mil, duzentos reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 257.648,31 (duzentos e cinquenta e sete mil, seiscentos e quarenta e oito reais e trinta e um centavos) de ICMS, R\$ 203.753,91 (duzentos e três mil, setecentos e cinquenta e três reais e noventa e um centavos) de multa por infração e R\$ 92.978,14 (noventa e dois mil, novecentos e setenta e oito reais e quatorze centavos) de multa por reincidência.

Fica ressalvado o direito de a Fazenda Estadual lavrar novo feito fiscal, quanto à infração declarada nula, conforme razões expendidas neste voto e com o art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de fevereiro de 2022.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1966192018-4

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

2ª Recorrente: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO.

1ª Recorrida: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃOPESSOA.

Autuantes: JANILSON HENRIQUE PINHEIRO DE HOLANDA PAULO CÉSAR COQUEIRO DE CARVALHO

Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR.

ERRO DE TRANSPORTE DE VALORES NA CONTA GRÁFICA DO ICMS - INCERTEZA QUANTO À NATUREZA DA INFRAÇÃO - VÍCIO FORMAL - NULIDADE. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DECORRENTE DA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS. ILÍCITO CONFIGURADO. REINCIDÊNCIA - NÃO CONFIGURADA. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Imprecisão na descrição da infração acarretou a nulidade da acusação de erro na Conta Gráfica do ICMS, configurando vício formal com o cancelamento dos valores apurados.

- Constatada a ausência de registro de parte das notas fiscais de aquisição denunciadas nos autos, autorizando a presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em conformidade com a legislação de regência.

- Confirmada a falta de recolhimento do ICMS decorrente da apropriação de crédito fiscal do ICMS na EFD, em desacordo com a legislação.

- Não foi constatada a prática de reincidência de ato infracional, motivo pelo qual foi acertada a exclusão da multa recidiva.

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE
PROCEDENTE**

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos de ofício e voluntário interpostos nos moldes dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002739/2018-20 (fls. 3 a 6), lavrado em 10 de setembro de 2018, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

Descrição da Infração:

0017 - ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual mediante a inserção de informações inexatas no transporte de valores, conforme constatado na reconstituição da Conta Gráfica do ICMS.

Nota Explicativa:

Reconstituindo-se a conta gráfica do ICMS, foram lançados na coluna "OUTROS DÉBITOS NÃO LANÇADOS", nos meses de julho a dezembro de 2016, valores aproveitados e lançados, pela empresa, no livro Registro de Apuração de ICMS como "ESTORNO DE DÉBITOS" valores estes objetos do Auto de Infração nº 93300008.09.00000546/2016-73. Este lançamento como estorno de débito foi desconsiderado pela auditoria.

009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Descrição da Infração:

0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter utilizado crédito fiscal indevidamente.

Nota Explicativa:

Reconstituindo-se a conta gráfica do ICMS foram detectados créditos indevidos nos meses de fevereiro, março e abril de 2015, em razão dos valores creditados se encontrarem maiores que os valores efetivamente recolhidos (valor principal). Repercutindo em diferença de ICMS a Recolher.

Considerando infringidos os artigos 60, 54, 55, art. 106 c/c os artigos 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, os Representantes Fazendários, por lançamento de ofício, constituíram crédito tributário no importe de R\$ 756.467,88, sendo R\$ 358.782,07, de ICMS, e R\$ 304.887,67, de multa por infração, com arrimo no art. 82, III, V, “f” e “h”, da Lei 6.379/96, acrescidos de R\$ 92.798,14 de multa por reincidência.

Registre-se que os autos estão instruídos com os seguintes documentos: 1) Ordem de Serviço Especial nº 93300008.12.00007256/2017-91 (fls. 7 e 8); 2) Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.0000062/2018-18 (fl. 9); 3) Aviso de Recebimento – Termo de Início de Fiscalização (fl. 10); 4) Demonstrativo Fiscal: Digitação de “Outros Débitos” e “Outros Créditos” do Livro de Apuração do ICMS - 2015 (fl. 11); 5) Quadro Resumo do Livro de Apuração do ICMS e Outras Informações – Exercício 2015 (fl. 12); 6)

Conta Corrente do ICMS – Exercício 2015 (fl. 13); 7) Relatórios de Informações Econômico-Fiscais (fls. 14 a 19); 8) Demonstrativo Fiscal: Digitação de “Outros Débitos” e “Outros Créditos” do Livro de Apuração do ICMS - 2016 (fl. 20); 9) Quadro Resumo do Livro de Apuração do ICMS e Outras Informações – Exercício 2016 (fl. 21); 10) Conta Corrente do ICMS – Exercício 2016 (fl. 22); 11) Registros Fiscais de Apuração do ICMS referentes aos meses de julho a dezembro de 2016 (fls. 23 a 29); 12) Demonstrativo de Notas Fiscais Não Lançadas Obrigação Principal – 2014 - 2015 e 2016 (fls. 33 a 41); 13) Termo de Encerramento de Fiscalização nº 93300008.13.00001453/2018-50 (fl. 42).

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, em 15 de dezembro de 2018, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fl. 24), em conformidade com as disposições contidas no art. 46, inciso II, da Lei nº 10.094/2013, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 39 a 57), em 7 de janeiro de 2019, portanto, em tempo hábil.

Na impugnação (fls. 44 a 64), o contribuinte requer a nulidade da peça inicial, em conformidade com as disposições do artigo 142 do Código Tributário Nacional, caso o pedido não seja acolhido, pleiteia a improcedência da autuação, porque, no seu entender, não está configurada a infração de falta de lançamento de notas fiscais de entrada nos livros próprios, vez que os referidos documentos fiscais, na verdade, foram registrados extemporaneamente no livro Registro de Entradas, de acordo com suas anotações às fls. 50 a 53.

No tocante à falta de recolhimento do ICMS, nos meses de fevereiro a abril de 2015, a impugnante alega que os valores foram recolhidos, motivo pelo qual requer a nulidade do feito fiscal (fls. 53 a 55).

Com referência à infração denunciada como Erro na Conta Gráfica, a impugnante noticia que “o lançamento efetuado a título de “Estorno de débitos” no Livro Registro de Apuração do ICMS, decorre do fato de que as notas fiscais de saída referente ao período de julho a dezembro de 2011, foram processadas como mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, sendo que, na verdade estavam sujeitas ao regime comum.”

Conseqüentemente, o sujeito passivo decidiu estornar os valores de débitos do ICMS, que entendeu equivocados, de acordo com planilha constante na mídia digital (CD) anexa à fl. 149, lançando os citados estornos de débitos no livro Registro de Apuração do ICMS nos meses de julho a dezembro de 2016, em vista disso advoga que não há respaldo legal para a glosa dos estornos de débitos em questão (fls. 55 e 56).

Subsidiariamente, na hipótese de os pedidos iniciais não serem acolhidos pelo órgão julgador singular, a impugnante solicita o cancelamento da multa por reincidência por erro na sua capitulação, como também a redução da multa de mora para patamar proporcional e razoável, de acordo com o art. 150, IV, da Constituição Federal e jurisprudência do STF.

Reitera o pedido de que todas as publicações e intimações relativas ao presente processo sejam enviadas, exclusivamente, ao advogado Ricardo Malachias

Ciconelo, inscrito na OAB/ SP sob o nº 130.857, com escritório profissional localizado na Rua Cubatão, 86, 17º andar, São Paulo – SP.

Por oportuno, a defendente colaciona aos autos diversos documentos às fls. 65 a 148, sendo os seguintes: Procuração e Ata da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária realizada em 27 de abril de 2018 (fls. 64 a 74), Comprovantes de Pagamento, vários DANFES – Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica e Cópias dos livros Registros de Entradas (fls. 83 a 148), e mídia digital (CD) (fl.149).

Sem as informações dos antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 150) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu retornar os autos em diligência, em conformidade com o despacho às fls. 152/153, a fim de obter respostas para as seguintes perguntas:

- a) *Em relação à primeira denúncia do auto de infração, verificar o argumento da defesa sobre a regularidade do estorno de débito realizado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Conforme o entendimento da empresa autuada (fls. 55 e 56), ocorreu um recolhimento a maior realizado pela Impugnante, na condição de Contribuinte Substituto, que decorreu de operações de saídas, no período de julho a dezembro de 2011, em que mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, na verdade, estavam sujeitas ao regime de tributação Normal;*
- b) *No que se refere à segunda infração, refazer, se for o caso, o demonstrativo das Notas Fiscais de Entrada não Registradas (fls. 33 a 41) dos exercícios de 2014, 2015 e 2016, excluindo dos aludidos levantamentos fiscais, os valores referentes às notas fiscais que foram escrituradas extemporaneamente na EFD/SPED e que foram mencionadas na peça de defesa, às fls. 50/52, dos autos;*
- c) *No que se refere à infração “FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL”, realizar uma nova análise, levando em consideração o argumento da defesa (fls. 53/55), que afirma que as diferenças entre os valores creditados na EFD/SPED e os montantes efetivamente recolhidos, a título de ICMS ANTECIPADO são justificadas pela existência de recolhimento do referido imposto pelo seus estabelecimentos filiais, uma vez que o contribuinte autuado estava, em fevereiro, março e abril de 2015, com a sua inscrição estadual SUSPENSA, ficando, assim, impossibilitada de emitir nota fiscal em relação às saídas de mercadorias do seu estabelecimento distribuidor;*
- d) *Ao ser verdadeiro o argumento da defesa, realizar uma nova reconstituição da conta corrente do ICMS;*
- d) *Caso se confirme os equívocos, as autoridades fazendárias deverão corrigir e fazer novos Demonstrativos Fiscais, considerando as circunstâncias acima expostas.*

Em resposta, às fls. 156 e 157, a Fiscalização afirma que ao consultar no Sistema ATF-Arrecadação - Lançamento - Consultar Lançamento, no período de julho a dezembro de 2011, documento anexado ao PAT, não encontrou nenhum lançamento e pagamento no Código de Receita 1107 - ICMS - SUBSTITUICAO POR SAIDAS. Ademais, destaca que, no caso de pagamento de imposto a maior, a autuada deveria ingressar com processo de ressarcimento junto à SEFAZ para, posteriormente, utilizá-lo como crédito fiscal, após análise da Fiscalização e deferimento pelo Secretário de Estado da Fazenda, portanto, não vislumbraram motivo para exclusão da citada infração.

Quanto à falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, reconhece que a autuada realizou o lançamento extemporâneo, nos meses de abril e agosto de 2015, de algumas notas fiscais na Escrituração Fiscal Digital – EFD, que após a retirada das mesmas o crédito tributário ficou foi reduzido, conforme planilha fl. 157. Adita que não houve alterações nos exercícios de 2015 e 2016.

Quanto à falta de recolhimento do ICMS, a Fiscalização assegura que de acordo com a Reconstituição da Conta Gráfica do ICMS há diferença de ICMS a recolher referente aos meses de fevereiro, março e abril de 2015, visto que o contribuinte se creditou de valores maiores que os efetivamente recolhidos, conforme demonstrativo fiscal anexo ao auto de infração.

Documento instrutório anexo às fls. 158 e 159, sendo a Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00001039/2021-74.

Assim, prosseguindo com o trâmite regular do processo administrativo tributário, o auto de infração foi submetido ao exame do órgão julgador singular, que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 161 a 179 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

ERRO DE TRANSPORTE DE VALORES NA CONTA GRÁFICA DO ICMS. FALTA DE PAGAMENTO. NULIDADE. ENTRADA DE BENS/MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS DE SAÍDAS PRETÉRITAS NÃO CONTABILIZADAS. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ILÍCITO CONFIGURADO. REINCIDÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APLICAÇÃO INDEVIDA DA MULTA RECIDIVA.

- Auto de infração que contém todos os elementos necessários à sua validade. Lançamento que descreveu de forma clara as infrações cometidas. Situações por si só suficientes para caracterizarem as ocorrências dos fatos geradores do ICMS. Presente o nexos causal entre os relatos e os dispositivos infringidos. Inocorrência de prejuízo ao direito de defesa.

- Imprecisão na descrição da infração acarretou a nulidade da acusação de erro na Conta Gráfica do ICMS, com o cancelamento dos valores apurados.

- Constatada e mantida parcialmente, a denúncia de ausência de registro de notas fiscais de aquisição, que autoriza a presunção de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, a teor do disposto no art. 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96. Acatamento de parte das alegações do sujeito passivo.

- É procedente o lançamento que exige o tributo e multa por infração, em razão de crédito de ICMS apropriado no Livro digital de Apuração do ICMS em desacordo com a legislação.

- Não se considera suficientemente caracterizada a reincidência. Assim, diante da ausência de demonstração pela fiscalização dos critérios estabelecidos na parte final do art. 39, da Lei nº 10.094/13, reconheço o direito da impugnante à redução da multa ao patamar inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 6 de dezembro de 2021, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, para o qual foi enviada a Notificação nº 00214630/2021, nos termos do art. 4º - A, § 1º, II, c/c art. 11, § 3º, III, “a”, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 181 e 182 dos autos, a interessada impetrou recurso voluntário em tempo hábil, conforme fls. 186 a 196.

Inicialmente, a recorrente transcreve os atos infracionais que lhes foram imputados, em seguida, sintetiza as razões da sua impugnação, como também a sentença singular na parte que lhe foi favorável para, então, afirmar as denúncias fiscais foram pautadas em mera presunção, por isso o auto de infração não pode subsistir, motivo pelo qual recorre ao Conselho de Recursos Fiscais.

No mérito, a recorrente reitera as alegações apresentadas em primeira instância, dizendo que não houve ausência de escrituração das notas fiscais glosadas pela Fiscalização, que recolheu normalmente o ICMS referente aos meses de fevereiro, março e abril de 2015, estando o crédito tributário extinto pelo pagamento, conforme art. 156, I, do CTN, e mais, acrescenta que os estornos de débitos por ela promovidos são regulares, motivo pelo qual não incorreu em falta de recolhimento do ICMS (fls. 189 a 194).

Além disso, afirma que há confiscatoriedade da penalidade aplicada, que deve ser cancelada, em vista disso assegura que o auto de infração não pode subsistir, daí pleiteia a reforma da decisão singular.

Por último, requer o provimento da sua peça recursal a fim de ser declarada a nulidade do auto de infração, em harmonia com os artigos 78 e 142 do Código Tributário Nacional, caso este pedido preliminar não seja acolhido, solicita a reforma parcial da decisão singular, visto que as infrações não ocorreram, assim como renova o pleito de afastamento da multa aplicada em virtude do seu caráter confiscatório.

Reitera o pedido de que todas as publicações e intimações relativas ao presente processo sejam enviadas, exclusivamente, ao advogado Ricardo Malachias Ciconelo, inscrito na OAB/ SP sob o nº 130.857, com escritório profissional localizado na Avenida Angélica, 2.530, 3º andar, Conjuntos nºs 31 e 32, Consolação, São Paulo – SP (fls. 196 e 198).

É o relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito das seguintes denúncias: **ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES) nos meses de julho a dezembro de 2016, FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS** que autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributárias sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, como também **FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, nos meses de fevereiro, março e abril de 2015, apurada por meio da Reconstituição da Conta Gráfica do ICMS**, na qual foram estornados os créditos apropriados em valores maiores que os efetivamente recolhidos, conforme descrições das infrações e respectivas notas explicativas contidas no auto de infração, ora analisado, lavrado contra a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, nos autos qualificada.

NULIDADE

De início, destacamos ser imprescindível à lavratura de um auto de infração a perfeita determinação da natureza da infração, a pessoa do infrator, os dispositivos legais infringidos como também a norma legal que impõe a sanção aplicada, na falta de algum destes requisitos o auto de infração recai nas hipóteses de nulidade previstas no artigo 17 da Lei nº 10.094/2013 como no art. 142 do Código Tributário Nacional, abaixo reproduzidos, *ipsis litteris*:

LEI Nº 10.094/2013

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.

CTN

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.

Assim, examinando detidamente as infrações imputadas a ora recorrente, percebe-se que estão perfeitamente delineadas, possibilitando a compreensão dos atos infracionais que lhes foram atribuídos, com exceção feita à irregularidade **0017 - ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES)**, vez que a descrição da infração (fl. 3) remete à supressão do recolhimento do imposto estadual mediante a inserção de informações inexatas no transporte de valores, conforme constatado na reconstituição da Conta Corrente do ICMS (fl. 22).

Todavia, analisando o demonstrativo da Reconstituição da Conta Corrente do ICMS – 2016 (fl. 22), depreende-se que, no cotejo entre débitos e créditos do ICMS no exercício de 2016, a Fiscalização lançou débitos do imposto que a autuada havia registrado no livro Registro de Apuração do ICMS como “estornos de débitos”, de acordo com a nota explicativa abaixo:

Reconstituindo-se a conta gráfica do ICMS, foram lançados na coluna "OUTROS DÉBITOS NÃO LANÇADOS", nos meses de julho a dezembro de 2016, valores aproveitados e lançados, pela empresa, no livro Registro de Apuração de ICMS como "ESTORNO DE DÉBITOS" valores estes objetos do Auto de Infração nº 93300008.09.00000546/2016-73. Este lançamento como estorno de débito foi desconsiderado pela auditoria.

Desse modo, nota-se um descompasso entre a descrição da infração e a nota explicativa, vez que a primeira relata erro na conta gráfica do ICMS (erro no transporte de valores), em quanto a segunda menciona o cômputo de outros débitos não lançados decorrentes de “estornos de débitos” não considerados pela Fiscalização, ficando caracterizada a incerteza quanto à natureza da infração, que suscita a sua nulidade por recair na hipótese fixada no inciso II do art. 17 da lei nº 10.094/2013, em harmonia com a sentença monocrática.

Destarte, reiteramos que a acusação **0017 - ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES)** está nula, em virtude de erro insanável na sua descrição, ficando ressalvado o direito de a Fazenda Estadual constituir novo feito fiscal, nos termos do art. 173 II, do CTN, a fim de resguardar os cofres estaduais de quaisquer prejuízos.

Passemos ao mérito.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO

No mérito, é sabido que a *falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios* autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em conformidade com o art.646 do RICMS, abaixo transcrito, *ipsis litteris*:

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.” (RICMS/PB - grifos nossos)

Assim, com arrimo na presunção legal de omissão de saídas capitulada no dispositivo regulamentar previamente citado, fica configurada violação ao art. 158, I c/c o art.160, I, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, abaixo transcritos, *in verbis*:

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;

Da leitura dos dispositivos regulamentares supracitados, depreende-se que o art. 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto mediante a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas. É sabido que a falta de lançamento das notas fiscais de entrada nos livros próprios subsome-se à hipótese legal em referência.

O dispositivo regulamentar acima trasladado não deixa pairar dúvida quanto à legalidade da denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, quando verificada a falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, neste caso contidos na EFD, ou seja, a mera falta de lançamento de notas fiscais de aquisições na escrita fiscal possibilita o emprego da presunção legal em que se funda a acusação em tela, nenhum critério a mais é previsto pela legislação estadual.

Indispensável anotar que a acusação em análise trata de saídas pretéritas de mercadorias, ou seja, a omissão de saídas denunciada se refere aos fatos passados, não aos produtos descritos nas notas fiscais de entradas não lançadas, estas notas fiscais apenas autorizam o emprego da presunção legal supracitada, de igual modo, descabe a discussão da alíquota e produtos.

Desse modo, tratando-se de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, é indubitoso que não houve a emissão das notas fiscais correspondentes, motivo pelo qual a fiscalização enquadrou o fato como violação aos artigos 158, I, 160, I, e a presunção legal está pautada no art. 646, IV, do RICMS/PB, por conseguinte, não vislumbramos erro no enquadramento legal apto a comprometer a legalidade do lançamento tributário.

Porém, é notório que a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, em razão da falta de lançamento de notas fiscais de entrada, decorre

de uma presunção *juris tantum*, conforme o próprio normativo, ou seja, compete ao contribuinte a prova da improcedência.

Destarte, ciente do ato infracional que lhe foi atribuído, a ora Recorrente o combate, dizendo que a infração não ocorreu que os documentos fiscais estão lançados, e que alguns foram objeto de lançamento extemporâneo nos meses de abril e agosto de 2015, fato confirmado pela Fiscalização, conforme relato às fls. 156 e 157, que, todavia, não discriminou quais notas fiscais constataram o lançamento no livro Registro de Entradas.

No intuito de evitar quaisquer dúvidas acerca das notas fiscais efetivamente lançadas no livro Registro de Entradas, sabendo que a ora Recorrente entrega EFD ao órgão competente, resgatamos as informações prestadas pela autuada, a partir destas, confrontamos as notas fiscais cuja falta de lançamento foi denunciada com a EFD.

Assim, quanto ao exercício de 2014, verificamos que algumas notas fiscais estavam lançadas na EFD, enquanto outras, não, conforme planilha reproduzida abaixo.

Com referência, aos exercícios de 2015 e 2016, do mesmo modo que a Fiscalização, verificamos que todas as notas fiscais, objeto da autuação, não estão lançadas na Escrituração Fiscal Digital – EFD, motivo pelo qual deve permanecer o crédito tributário correspondente.

No que se refere ao exercício de 2014, promovidas as exclusões das notas fiscais cujos lançamentos na Escrituração Fiscal Digital – EFD foram efetivamente constatados, segundo planilha relacionada a seguir, resta exigível o imposto a seguir:

Período	Valor da NF	ICMS 17%
jan/14	1.716,80	291,86
fev/14	2.048,00	348,16
mar/14	1.929,60	328,03
abr/14	8.609,70	1.463,65
mai/14	19.269,81	3.275,87
jun/14	14.002,23	2.380,38
jul/14	4.997,60	849,59
ago/14	3.593,80	610,95
set/14	2.100,00	357,00
out/14	5.738,15	975,49
dez/14	2.769,44	470,80
TOTAL	66.775,13	11.351,77

Assim, confrontados os demonstrativos fiscais que instruem os autos com a Escrituração Fiscal Digital transmitida pelo sujeito passivo ao órgão competente, constatamos que as notas fiscais abaixo estavam regularmente lançadas, aquelas cujo campo JUSTIFICATIVA está em branco não foram registradas na escrita fiscal, autorizando a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme planilha abaixo reproduzida:



Período	Chave de Acesso da NF-e	Número da Nota	Data de Emissão	IE do Emit/Dest	CFOPs	Valor da NF	ICMS 17%	Justificativa
01/2014	35-1401-03.555.225/0001-00-55-020-001.439.164-141.658.349-3	1439164	28/01/2014	492522011117	6102	565,60	96,15	
01/2014	35-1401-03.555.225/0004-45-55-023-000.722.038-141.656.931-6	722038	28/01/2014	149826056110	6102	540,80	91,94	LANÇADA EFD
01/2014	35-1401-03.555.225/0001-00-55-020-001.442.294-141.674.381-0	1442294	29/01/2014	492522011117	6102	1.151,20	195,70	
02/2014	35-1402-03.555.225/0001-00-55-020-001.532.641-142.771.056-1	1532641	25/02/2014	492522011117	6102	2.048,00	348,16	
02/2014	26-1402-61.116.331/0031-00-55-001-000.036.638-120.140.225-7	36638	25/02/2014	02.968.843-4	6101 6102	748,31	127,21	LANÇADA EFD
02/2014	26-1402-61.116.331/0031-00-55-001-000.036.635-120.140.225-5	36635	25/02/2014	02.968.843-4	6102 6101	672,17	114,27	LANÇADA EFD
02/2014	26-1402-61.116.331/0031-00-55-001-000.036.778-120.140.228-2	36778	28/02/2014	02.968.843-4	6102 6101	786,98	133,79	LANÇADA EFD
03/2014	35-1403-03.555.225/0001-00-55-020-001.579.475-143.410.704-0	1579475	19/03/2014	492522011117	6102	1.929,60	328,03	
03/2014	26-1403-31.565.104/0159-56-55-001-000.147.057-155.445.815-0	147057	21/03/2014	00.751.324-0	6102	728,66	123,87	LANÇADA EFD
04/2014	26-1404-31.565.104/0159-56-55-001-000.148.283-114.819.086-0	148283	01/04/2014	00.751.324-0	6102	1.261,67	214,48	
04/2014	27-1404-19.273.747/0005-75-55-101-000.124.764-172.513.000-0	124764	04/04/2014	24.106.644-1	6102	1.672,32	284,29	
04/2014	35-1404-03.555.225/0001-00-55-020-001.632.613-144.324.933-0	1632613	09/04/2014	492522011117	6102	3.382,80	575,08	
04/2014	35-1404-03.555.225/0001-00-55-020-001.661.454-144.630.477-1	1661454	17/04/2014	492522011117	6102	775,95	131,91	
04/2014	27-1404-19.273.747/0005-75-55-101-000.125.964-134.549.001-8	125964	17/04/2014	24.106.644-1	6102	1.516,96	257,88	
04/2014	35-1404-03.555.225/0004-45-55-023-000.818.004-144.687.379-9	818004	22/04/2014	149826056110	6102	743,60	126,41	LANÇADA EFD
04/2014	26-1404-31.565.104/0159-56-55-001-000.151.204-165.316.101-2	151204	25/04/2014	00.751.324-0	6102	563,36	95,77	LANÇADA EFD
04/2014	26-1404-31.565.104/0159-56-55-001-000.151.208-118.430.874-0	151208	25/04/2014	00.751.324-0	6102	809,64	137,64	LANÇADA EFD
04/2014	26-1404-61.116.331/0031-00-55-001-000.038.012-120.140.428-1	38012	28/04/2014	02.968.843-4	6102	642,89	109,29	LANÇADA EFD
05/2014	35-1405-09.536.473/0001-82-55-001-000.007.650-197.360.426-0	7650	06/05/2014	675168632116	6116	2.400,00	408,00	LANÇADA EFD
05/2014	26-1405-11.173.911/0012-90-55-012-000.435.347-138.724.558-2	435347	08/05/2014	03.106.152-4	6403	4.158,61	706,96	
05/2014	35-1405-03.555.225/0001-00-55-020-001.720.806-145.931.266-4	1720806	12/05/2014	492522011117	6102	2.921,85	496,71	
05/2014	35-1405-09.536.473/0001-82-55-001-000.007.677-174.321.207-0	7677	12/05/2014	675168632116	6116	900,00	153,00	LANÇADA EFD
05/2014	35-1405-09.536.473/0001-82-55-001-000.007.683-180.995.562-6	7683	13/05/2014	675168632116	6116	28.000,00	4.760,00	LANÇADA EFD
05/2014	35-1405-09.536.473/0001-82-55-001-000.007.682-125.994.035-7	7682	13/05/2014	675168632116	6116	20.000,00	3.400,00	LANÇADA EFD
05/2014	35-1405-09.536.473/0001-82-55-001-000.007.688-146.225.440-7	7688	14/05/2014	675168632116	6116	26.000,00	4.420,00	LANÇADA EFD
05/2014	35-1405-09.536.473/0001-82-55-001-000.007.700-198.667.967-5	7700	16/05/2014	675168632116	6116	18.019,50	3.063,32	LANÇADA EFD
05/2014	26-1405-20.149.960/0001-25-55-001-000.000.041-104.640.327-5	41	20/05/2014	05.747.783-3	6102 6403	12.216,35	2.076,78	
05/2014	35-1405-09.536.473/0001-82-55-001-000.007.746-125.897.858-9	7746	23/05/2014	675168632116	6116	101.924,55	17.327,17	LANÇADA EFD
05/2014	35-1405-09.536.473/0001-82-55-001-000.007.760-160.052.600-2	7760	24/05/2014	675168632116	6116	367.000,00	62.390,00	LANÇADA EFD
05/2014	35-1405-09.536.473/0001-82-55-001-000.007.795-102.608.416-8	7795	30/05/2014	675168632116	6116	1.845,00	313,65	LANÇADA EFD
06/2014	35-1406-03.555.225/0001-00-55-020-001.773.990-147.098.547-0	1773990	02/06/2014	492522011117	6102	3.253,65	553,12	
06/2014	35-1406-07.075.412/0001-30-55-001-000.002.833-166.181.010-6	854755	03/06/2014	149826056110	6102	540,80	91,94	LANÇADA EFD
06/2014	35-1406-14.604.120/0001-02-55-001-000.000.220-100.930.003-0	220	06/06/2014	795211302110	6117	33.465,90	5.689,20	LANÇADA EFD
06/2014	35-1406-09.536.473/0001-82-55-001-000.007.873-167.354.731-7	7873	06/06/2014	675168632116	6116	10.209,00	1.735,53	LANÇADA EFD
06/2014	35-1406-09.536.473/0001-82-55-001-000.007.878-116.474.034-4	7878	06/06/2014	675168632116	6116	3.628,50	616,85	LANÇADA EFD
06/2014	35-1406-09.536.473/0001-82-55-001-000.007.875-112.409.154-8	7875	06/06/2014	675168632116	6116	57.768,10	9.820,58	LANÇADA EFD
06/2014	35-1406-09.536.473/0001-82-55-001-000.007.882-110.104.763-6	7882	09/06/2014	675168632116	6116	1.845,00	313,65	LANÇADA EFD
06/2014	35-1406-03.555.225/0001-00-55-020-001.795.520-147.302.882-4	1795520	11/06/2014	492522011117	6102	2.645,60	449,75	
06/2014	35-1406-03.555.225/0001-00-55-020-001.795.521-147.302.883-0	1795521	11/06/2014	492522011117	6102	540,00	91,80	
06/2014	35-1406-03.555.225/0001-00-55-020-001.801.543-147.327.924-6	1801543	12/06/2014	492522011117	6102	2.081,25	353,81	
06/2014	35-1406-09.536.473/0001-82-55-001-000.007.911-193.027.543-7	7911	13/06/2014	675168632116	6116	4.451,31	756,72	LANÇADA EFD
06/2014	26-1406-03.555.225/0005-26-55-023-000.059.475-147.357.066-3	59475	17/06/2014	03.583.481-1	6102	784,80	133,42	LANÇADA EFD
06/2014	35-1406-03.555.225/0001-00-55-020-001.813.260-147.363.637-2	1813260	17/06/2014	492522011117	6102	523,20	88,94	
06/2014	26-1406-13.324.184/0002-78-55-001-000.001.135-120.140.617-6	1135	17/06/2014	05.521.483-5	6102	1.676,84	285,06	LANÇADA EFD
06/2014	35-1406-03.555.225/0001-00-55-020-001.810.598-147.360.810-7	1810598	17/06/2014	492522011117	6102	2.874,80	488,72	
06/2014	25-1406-07.075.412/0001-30-55-001-000.002.833-166.181.010-6	2833	19/06/2014	16.143.618-8	5102	589,00	100,13	LANÇADA EFD
06/2014	35-1406-09.536.473/0001-82-55-001-000.007.942-174.047.798-1	7942	20/06/2014	675168632116	6116	4.551,00	773,67	LANÇADA EFD
06/2014	35-1406-03.555.225/0001-00-55-020-001.821.395-147.391.761-0	1821395	23/06/2014	492522011117	6102	953,65	162,12	
06/2014	35-1406-09.536.473/0001-82-55-001-000.007.946-173.045.448-1	7946	23/06/2014	675168632116	6116	16.150,16	2.745,53	LANÇADA EFD
06/2014	26-1406-03.555.225/0005-26-55-023-000.059.992-147.494.908-7	59992	25/06/2014	03.583.481-1	6102	784,80	133,42	LANÇADA EFD
06/2014	26-1406-31.565.104/0159-56-55-001-000.159.305-119.315.316-6	159305	27/06/2014	00.751.324-0	6102	1.000,69	170,12	LANÇADA EFD
06/2014	26-1406-31.565.104/0159-56-55-001-000.159.300-142.673.779-7	159300	27/06/2014	00.751.324-0	6102	500,94	85,16	LANÇADA EFD
06/2014	35-1406-09.536.473/0001-82-55-001-000.008.000-163.094.498-0	8000	27/06/2014	675168632116	6116	2.521,50	428,66	LANÇADA EFD
06/2014	25-1406-00.048.785/0032-79-55-001-001.169.045-154.351.371-4	1169045	30/06/2014	16.002.784-5	5403	1.130,08	192,11	
07/2014	26-1407-02.731.684/0001-27-55-007-000.197.456-100.932.514-5	197456	01/07/2014	02.513.145-1	6102	540,00	91,80	
07/2014	35-1407-03.555.225/0001-00-55-020-001.841.713-148.096.238-0	1841713	02/07/2014	492522011117	6102	4.457,60	757,79	
07/2014	27-1407-19.273.747/0005-75-55-101-000.131.594-181.010.060-7	131594	04/07/2014	24.106.644-1	6102	1.523,88	259,06	LANÇADA EFD
07/2014	35-1407-09.536.473/0001-82-55-001-000.008.065-162.884.865-9	8065	08/07/2014	675168632116	6116	3.198,00	543,66	LANÇADA EFD
07/2014	35-1407-09.536.473/0001-82-55-001-000.008.074-174.468.919-6	8074	10/07/2014	675168632116	6116	799,50	135,92	LANÇADA EFD
07/2014	35-1407-09.536.473/0001-82-55-001-000.008.110-102.739.560-6	8110	15/07/2014	675168632116	6116	1.599,00	271,83	LANÇADA EFD
08/2014	26-1408-04.041.933/0024-74-55-001-000.167.701-194.228.269-8	167701	06/08/2014	02.326.299-0	6403	1.514,28	257,43	
08/2014	26-1408-31.565.104/0159-56-55-001-000.166.221-153.786.148-0	166221	19/08/2014	00.751.324-0	6102	2.079,52	353,52	
09/2014	25-1409-00.593.449/0001-00-55-001-000.003.992-100.003.992-4	3992	01/09/2014	16.107.977-6	5101	2.100,00	357,00	
09/2014	25-1409-08.715.757/0001-69-55-004-002.429.789-102.429.789-0	2429789	05/09/2014	16.023.765-3	5102	592,26	100,68	LANÇADA EFD
10/2014	35-1410-04.051.598/0001-07-55-001-000.001.256-107.800.040-8	1256	06/10/2014	148694591110	6102	2.480,00	421,60	LANÇADA EFD
10/2014	25-1410-00.593.449/0001-00-55-001-000.004.185-100.004.185-2	4185	20/10/2014	16.107.977-6	5101	2.100,00	357,00	
10/2014	26-1410-31.565.104/0159-56-55-001-000.175.557-173.219.564-9	175557	21/10/2014	00.751.324-0	6102	833,99	141,78	
10/2014	26-1410-31.565.104/0159-56-55-001-000.175.541-118.782.269-5	175541	21/10/2014	00.751.324-0	6102	2.804,16	476,71	
12/2014	25-1412-00.048.785/0032-79-55-001-001.272.691-125.156.184-9	1272691	20/12/2014	16.002.784-5	5401	2.769,44	470,80	

Desse modo, considerando que a Recorrente demonstrou que parte das notas fiscais de entrada relativas ao exercício de 2014, objeto da autuação, estavam devidamente registradas nos livros próprios, em conformidade com as justificativas supracitadas, fica evidente que parte do crédito tributário inicialmente lançado deve sucumbir, restando exigível o imposto no valor de R\$ 11.351,77, consoante discriminado na planilha acima.

Além disso, é oportuno registrar que a produção de provas relacionadas à falta de lançamento de notas fiscais foi abordada na Súmula nº 02, deste Conselho de Recursos Fiscais, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

NOTA FISCAL NÃO LANÇADA

SÚMULA 02 – A constatação de falta de registro de entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos nºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018)

Nesse contexto, há posicionamento firme no sentido de recair sobre a defesa o ônus processual previsto no parágrafo único do art. 56 da Lei nº 10.094/2013, *ipsis litteris*:

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.* (Grifos nossos)

Porquanto, detectada a falta de lançamento de notas fiscais de entrada, não sendo apresentadas provas de que as operações não se concretizaram prepondera a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL –
RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS – 2015**

Nesta infração, a Fiscalização promoveu a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS relativa ao exercício de 2015, conforme demonstrativo fiscal anexo à fl. 13, cotejando os débitos e créditos do período fiscalizado.

Assim, verificou que nos meses de fevereiro, março e abril de 2015 houve um aproveitamento de crédito fiscal decorrente do Código de Receita 1154 (ICMS Simples Nacional Fronteira) em valores superiores aos efetivamente recolhidos, visto que, no papel de trabalho à fl. 11, estão registrados como creditados os valores de R\$ 130.774,49, R\$ 132.718,27 e R\$ 193.278,92 referentes aos meses de fevereiro, março e abril de 2015, respectivamente.

Consultando o sistema ATF, percebe-se que os montantes recolhidos foram R\$ 126.462,34, R\$ 112.444,08 e R\$ 185.329,88, relativos aos meses de fevereiro, março e abril de 2015, portanto, se o crédito fiscal apropriado supera o valor recolhido fica evidenciado indubitavelmente o aproveitamento de crédito indevido nas quantias de R\$ 4.312,15, R\$ 20.274,19 e R\$ 7.949,04, que foram devidamente estornados na Reconstituição da Conta Gráfica do ICMS relativa ao exercício de 2015, gerando a diferença de ICMS a Recolher nos montantes de R\$ 6.632,14, R\$ 23.298,46 e R\$ 8.519,31, segundo demonstrativo fiscal à fl. 13.

Com estes esclarecimentos, vê que as alegações recursais trazidas à baila pela ora Recorrente não se prestam para afastar a denúncia em exame, pois se vale do recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota por outros estabelecimentos do grupo econômico que compõe, que não se refere à matéria em pauta.

Além disso, como bem destacado pelo julgador singular, é que a transferência de créditos entre estabelecimentos tem um regramento próprio no art. 56 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, que não foi observada, *in verbis*:

Art. 56. Para efeito de aplicação do disposto no artigo anterior, **os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento**, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado.

§ 1º A transferência de créditos entre estabelecimentos far-se-á mediante a emissão de Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A, a qual, além dos demais requisitos exigidos, conterá:

I - natureza da operação: “Transferência de Créditos do ICMS”;

II - o valor do crédito transferido, em algarismo e por extenso;

III - a data da emissão, indicando-se o mês, por extenso;

IV - o valor do crédito transferido será mencionado no retângulo destinado ao destaque do imposto.

§ 2º A nota fiscal de que trata o parágrafo anterior terá a seguinte destinação:

I - primeira via, será enviada ao estabelecimento destinatário;

II - segunda via, será mantida em poder do contribuinte;

III - terceira via, será encaminhada ao Fisco para controle.

§ 3º A soma das transferências de crédito efetuadas no período de apuração será lançada em campo próprio do Registro de Apuração do ICMS.

§ 4º A transferência de crédito, não implica em reconhecimento do saldo credor, nem homologação dos lançamentos efetuados pelo contribuinte.

No que se refere à multa por reincidência, é sabido que está capitulada no art. 87 da Lei nº 6.379/96, **consoante transcrição abaixo:**

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Como bem observou o julgador singular, a época da ocorrência dos fatos geradores ora analisados relativos aos exercícios de 2014, 2015 e 2016, não se verifica nos autos nem nos registros do sistema ATF a ocorrência de infrações que possam caracterizar antecedentes fiscais, os quais imponham a aplicação da multa por reincidência, logo foi acertada a sua exclusão.

No tocante às alusões de que a penalidade aplicada fere os princípios constitucionais, é exorbitante e confiscatória, deve-se observar que a fiscalização simplesmente prescreveu o estabelecido na legislação, não estando ao alvedrio da fiscalização sua redução ou afastamento, como advoga a recorrente.

Ademais, fuge da alçada dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade de lei ou norma, nos termos do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Logo, não observamos quaisquer irregularidades na multa proposta na peça vestibular, em virtude de sua aplicação ser inerente aos poderes de império e de polícia do Estado, no dever de coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos.

Por oportuno, registre-se que não paira dúvida quanto a aplicação a penalidade prevista em lei, conseqüentemente, não há como interpretar a lei tributária de maneira mais favorável ao contribuinte, como determina o art. 112 do Código Tributário Nacional.

Ademais, é importante lembrar que o entendimento supracitado encontra supedâneo em decisões pretéritas do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em harmonia com as ementas a seguir reproduzidas:

PRELIMINAR DE NULIDADE – REJEITADA. MULTA CONFISCATÓRIA – INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A realização de diligência não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio. O pedido de perícia/diligência, formulado na impugnação, foi fundamentadamente indeferido, não havendo nulidade a pronunciar.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

- *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. “In casu”, o contribuinte não apresentou provas capazes de desconstituir o feito fiscal.*

Acórdão nº 476/2020 – Processo nº 1517722016-8
Relator: Cons. Leonardo do Egito Pessoa (grifos nossos)

PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Preliminares de nulidade – procedimentos fiscais em desacordo com a legislação tributária, alegação de cerceamento de defesa e ao contraditório, carência de provas, não caracterizadas. Mantidas as acusações à regularidade nas denúncias.

- *A constatação de notas fiscais de aquisição, sem a devida contabilização nos livros próprios, evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.* Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, a autuada trouxe aos autos provas materiais que afastaram parte da acusação inserta na inicial.

- É defeso aos órgãos julgadores administrativos deixar de aplicar uma penalidade prevista em lei, em obediência aos Princípios da legalidade e da vinculabilidade tributária, ao fundamento da existência de efeitos confiscatórios desta.

Acórdão nº 623/2018 – Processo nº 1769482014-4
Relator: Cons. Petrônio Rodrigues Lima (grifos nossos)

Pelo exposto, resta exigível o crédito tributário abaixo discriminado:

INFRAÇÕES	PERÍODO FG		AUTO DE INFRAÇÃO				VALORES CANCELADOS				VALORES DEVIDOS				
	INÍCIO	FIM	ICMS	MULTA	REINC.	TOTAL	ICMS	MULTA	REINC.	TOTAL	ICMS	MULTA	REINC.	TOTAL	
ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES)	01/07/2016	31/07/2016	23.288,98	13.973,39	-	37.262,37	23.288,98	13.973,39	-	37.262,37	-	-	-	-	
	01/08/2016	31/08/2016	17.116,40	10.269,84	-	27.386,24	17.116,40	10.269,84	-	27.386,24	-	-	-	-	
	01/09/2016	30/09/2016	15.091,87	9.055,12	-	24.146,99	15.091,87	9.055,12	-	24.146,99	-	-	-	-	
	01/10/2016	31/10/2016	17.918,83	10.751,30	-	28.670,13	17.918,83	10.751,30	-	28.670,13	-	-	-	-	
	01/11/2016	30/11/2016	18.087,90	10.852,74	-	28.940,64	18.087,90	10.852,74	-	28.940,64	-	-	-	-	
	01/12/2016	31/12/2016	43.232,02	25.939,21	-	69.171,23	43.232,02	25.939,21	-	69.171,23	-	-	-	-	
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/02/2015	28/02/2015	6.632,14	6.632,14	-	13.264,28	-	-	-	-	6.632,14	6.632,14	-	13.264,28	
	01/03/2015	31/03/2015	23.298,46	23.298,46	-	46.596,92	-	-	-	-	23.298,46	23.298,46	-	46.596,92	
	01/04/2015	30/04/2015	8.519,31	8.519,31	-	17.038,62	-	-	-	-	8.519,31	8.519,31	-	17.038,62	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2014	31/01/2014	383,79	383,79	191,90	959,48	91,94	91,94	191,90	375,78	291,85	291,85	-	583,70	
	01/02/2014	28/02/2014	723,43	723,43	361,72	1.808,58	375,27	375,27	361,72	1.112,26	348,16	348,16	-	696,32	
	01/03/2014	31/03/2014	451,90	451,90	225,95	1.129,75	123,87	123,87	225,95	473,69	328,03	328,03	-	656,06	
	01/04/2014	30/04/2014	1.932,76	1.932,76	966,38	4.831,90	469,12	469,12	966,38	1.904,62	1.463,64	1.463,64	-	2.927,28	
	01/05/2014	31/05/2014	99.515,60	99.515,60	49.757,80	248.789,00	96.239,73	96.239,73	49.757,80	242.237,26	3.275,87	3.275,87	-	6.551,74	
	01/06/2014	30/06/2014	26.260,00	26.260,00	13.130,00	65.650,00	23.879,63	23.879,63	13.130,00	60.889,26	2.380,37	2.380,37	-	4.760,74	
	01/07/2014	31/07/2014	2.060,06	2.060,06	1.030,03	5.150,15	1.210,47	1.210,47	1.030,03	3.450,97	849,59	849,59	-	1.699,18	
	01/08/2014	31/08/2014	610,95	610,95	305,48	1.527,38	-	-	305,48	305,48	610,95	610,95	-	1.221,90	
	01/09/2014	30/09/2014	457,68	457,68	228,84	1.144,20	100,68	100,68	228,84	430,20	357,00	357,00	-	714,00	
	01/10/2014	31/10/2014	1.397,09	1.397,09	698,55	3.492,73	421,60	421,60	698,55	1.541,75	975,49	975,49	-	1.950,98	
	01/12/2014	31/12/2014	470,80	470,80	235,40	1.177,00	-	-	235,40	235,40	470,80	470,80	-	941,60	
	01/01/2015	31/01/2015	1.903,41	1.903,41	951,71	4.758,53	-	-	951,71	951,71	1.903,41	1.903,41	-	3.806,82	
	01/02/2015	28/02/2015	111,02	111,02	55,51	277,55	-	-	55,51	55,51	111,02	111,02	-	222,04	
	01/03/2015	31/03/2015	703,65	703,65	351,83	1.759,13	-	-	351,83	351,83	703,65	703,65	-	1.407,30	
	01/04/2015	30/04/2015	1.027,14	1.027,14	513,57	2.567,85	-	-	513,57	513,57	1.027,14	1.027,14	-	2.054,28	
	01/05/2015	31/05/2015	191,12	191,12	95,56	477,80	-	-	95,56	95,56	191,12	191,12	-	382,24	
	01/06/2015	30/06/2015	681,62	681,62	340,81	1.704,05	-	-	340,81	340,81	681,62	681,62	-	1.363,24	
	01/07/2015	31/07/2015	657,82	657,82	328,91	1.644,55	-	-	328,91	328,91	657,82	657,82	-	1.315,64	
	01/08/2015	31/08/2015	971,68	971,68	485,84	2.429,20	-	-	485,84	485,84	971,68	971,68	-	1.943,36	
	01/09/2015	30/09/2015	1.525,37	1.525,37	762,69	3.813,43	-	-	762,69	762,69	1.525,37	1.525,37	-	3.050,74	
	01/10/2015	31/10/2015	205,94	205,94	102,97	514,85	-	-	102,97	102,97	205,94	205,94	-	411,88	
	01/11/2015	30/11/2015	1.768,52	1.768,52	884,26	4.421,30	-	-	884,26	884,26	1.768,52	1.768,52	-	3.537,04	
	01/12/2015	31/12/2015	19.265,03	19.265,03	9.632,52	48.162,58	-	-	9.632,52	9.632,52	19.265,03	19.265,03	-	38.530,06	
	01/01/2016	31/01/2016	292,40	292,40	146,20	731,00	-	-	146,20	146,20	292,40	292,40	-	584,80	
	01/02/2016	28/02/2016	1.130,10	1.130,10	565,05	2.825,25	-	-	565,05	565,05	1.130,10	1.130,10	-	2.260,20	
	01/03/2016	31/03/2016	2.178,78	2.178,78	1.089,39	5.446,95	-	-	1.089,39	1.089,39	2.178,78	2.178,78	-	4.357,56	
	01/04/2016	30/04/2016	3.055,85	3.055,85	1.527,93	7.639,63	-	-	1.527,93	1.527,93	3.055,85	3.055,85	-	6.111,70	
	01/05/2016	31/05/2016	935,58	935,58	467,79	2.338,95	-	-	467,79	467,79	935,58	935,58	-	1.871,16	
	01/06/2016	30/06/2016	1.514,28	1.514,28	757,14	3.785,70	-	-	757,14	757,14	1.514,28	1.514,28	-	3.028,56	
	01/07/2016	31/07/2016	1.464,60	1.464,60	732,30	3.661,50	-	-	732,30	732,30	1.464,60	1.464,60	-	2.929,20	
	01/08/2016	31/08/2016	536,78	536,78	268,39	1.341,95	-	-	268,39	268,39	536,78	536,78	-	1.073,56	
	01/09/2016	30/09/2016	2.304,85	2.304,85	1.152,43	5.762,13	-	-	1.152,43	1.152,43	2.304,85	2.304,85	-	4.609,70	
	01/10/2016	31/10/2016	3.513,27	3.513,27	1.756,64	8.783,18	-	-	1.756,64	1.756,64	3.513,27	3.513,27	-	7.026,54	
	01/11/2016	30/11/2016	4.041,08	4.041,08	2.020,54	10.102,70	-	-	2.020,54	2.020,54	4.041,08	4.041,08	-	8.082,16	
	01/12/2016	31/12/2016	1.352,21	1.352,21	676,11	3.380,53	-	-	676,11	676,11	1.352,21	1.352,21	-	2.704,42	
	TOTAL			358.782,07	304.887,67	92.798,14	756.467,88	257.648,31	203.753,91	92.798,14	554.200,36	101.133,76	101.133,76	-	202.267,52

No que se refere ao pedido de que todas as publicações e intimações relativas ao presente processo sejam enviadas, exclusivamente, ao advogado Ricardo Malachias Ciconelo, inscrito na OAB/ SP sob o nº 130.857, com escritório profissional localizado na Rua Cubatão, 86, 17º andar, São Paulo – SP, *relatamos não ser possível o acolhimento do pleito, vez que a ora impugnante possui Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), desde 22/11/2017, no qual está habilitado o senhor Antonio Sergio Salvador dos Santos, de acordo com as anotações no Cadastro desta Secretaria de Estado da Fazenda, portanto, as comunicações serão encaminhadas via DT-e, em conformidade com as disposições contidas no art. 4º -A da Lei nº 10.094/2013, abaixo reproduzido:*

Art. 4º-A. Fica instituída a comunicação eletrônica entre a Secretaria de Estado da Receita - SER e o sujeito passivo, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, sem prejuízo de outras disposições na forma prevista na legislação.

§ 1º A Secretaria de Estado da Receita utilizará a comunicação eletrônica para, dentre outras finalidades:

I - cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos;

II - encaminhar notificações e intimações;

III - expedir avisos em geral.

§ 2º A legislação poderá estabelecer a obrigatoriedade ou a adesão mediante opção do sujeito passivo, da utilização do Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, podendo dispensá-lo a quem a ele se obriga, bem como autorizá-lo a quem a ele não se obriga.

§ 3º A comunicação eletrônica será considerada pessoal para todos os efeitos legais.

§ 4º No interesse da Receita Estadual, a comunicação com o sujeito passivo credenciado a que se refere o § 8º do art. 11 poderá ser realizada mediante outras formas previstas na legislação.

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo desprovimento do primeiro e provimento parcial do segundo, para alterar quanto aos valores a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002739/2018-20**, lavrado em 10 de dezembro de 2018, contra a empresa **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**, inscrição estadual nº 16.127.919-8, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 202.267,52 (duzentos e dois mil, duzentos e sessenta e sete reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 101.133,76 (cento e um mil, cento e trinta e três reais e setenta e seis centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, IV, c/c o art. 106 todos do RICMS/PB e R\$ 101.133,76 (cento e um mil, cento e trinta e três reais e setenta e seis centavos), de multa por infração, nos termos art. 82, inciso V, alínea “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 554.200,36 (quinhentos e cinquenta e quatro mil, duzentos reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 257.648,31 (duzentos e cinquenta e sete mil, seiscentos e quarenta e oito reais e trinta e um centavos) de ICMS, R\$ 203.753,91 (duzentos e três mil, setecentos e cinquenta e três reais e noventa e um centavos) de multa por infração e R\$ 92.978,14 (novenas e dois mil, novecentos e setenta e oito reais e quatorze centavos) de multa por reincidência.

Fica ressalvado o direito de a Fazenda Estadual lavrar novo feito fiscal, quanto à infração declarada nula, conforme razões expendidas neste voto e com o art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de vídeo conferência, em 17 de fevereiro de 2022.

