



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0438/2022
Página 1

PROCESSO Nº 1342852017-3

ACÓRDÃO Nº 0438/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: CLAUDIA CONCEIÇÃO OLIVEIRA FAUSTINO FELIX

2ª Recorrente: CLAUDIA CONCEIÇÃO OLIVEIRA FAUSTINO FELIX

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - AREIA

Autuante: DALSON VALDIVINO DE BRITO

Relator: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS - NULIDADE - VÍCIO FORMAL. PAGAMENTO EXTRACAIXA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO DE FORMA - ALTERADA, DE OFÍCIO, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO 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. No caso dos autos, o contribuinte não apresentou provas capazes de desconstituir o feito fiscal.

- A descrição da infração se apresenta incompatível com a narrativa contida na nota explicativa, o que ensejou no reconhecimento de vício quanto à forma, tendo como consequência a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos reclamos regulamentares.

- 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



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0438/2022
Página 2

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 da relatora, pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular e, voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, para alterar, de ofício, quanto aos fundamentos, a decisão monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001917/2017-15, lavrado em 23/08/2017 contra a empresa CLÁUDIA CONCEIÇÃO OLIVEIRA FAUSTINO FELIX, inscrição estadual nº 16.149.034-4, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 14.253,64 (quatorze mil, duzentos e cinquenta e três reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 7.126,82 (sete mil, cento e vinte e seis reais e oitenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 7.126,82 (sete mil, cento e vinte e seis reais e oitenta e dois centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o total de R\$ 679.167,19 (seiscentos e setenta e nove mil, cento e sessenta e sete reais e dezenove centavos), sendo R\$ 388.853,60 (trezentos e oitenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos) de ICMS e R\$ 290.313,59 (duzentos e noventa mil, trezentos e treze reais e cinquenta e nove centavos) de multa por infração.

Ressalto a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função dos vícios formais indicados, 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 a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de agosto de 2022.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

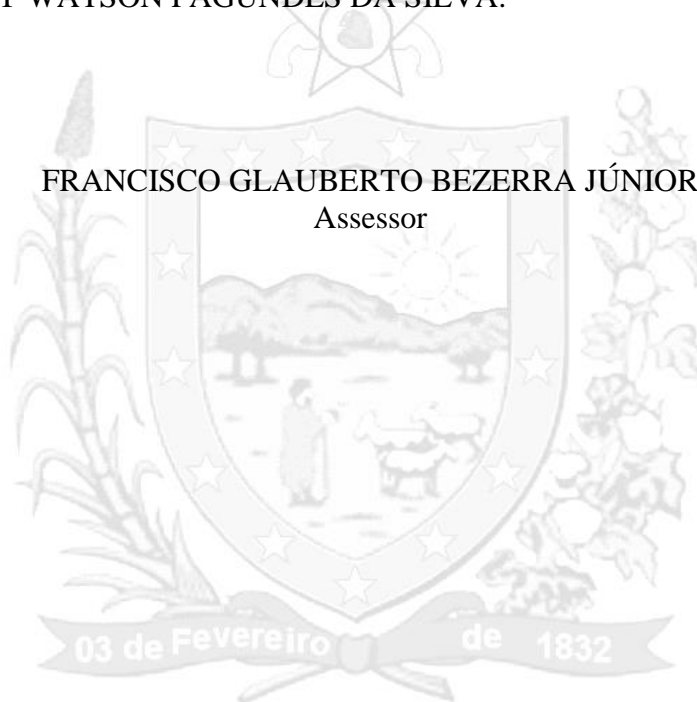
ACÓRDÃO 0438/2022
Página 3

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor





ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0438/2022
Página 4

PROCESSO Nº 1342852017-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: CLAUDIA CONCEIÇÃO OLIVEIRA FAUSTINO FELIX

2ª Recorrente: CLAUDIA CONCEIÇÃO OLIVEIRA FAUSTINO FELIX

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - AREIA

Autuante: DALSON VALDIVINO DE BRITO

Relator: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS - NULIDADE - VÍCIO FORMAL. PAGAMENTO EXTRACAIXA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO DE FORMA - ALTERADA, DE OFÍCIO, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO 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. No caso dos autos, o contribuinte não apresentou provas capazes de desconstituir o feito fiscal.

- A descrição da infração se apresenta incompatível com a narrativa contida na nota explicativa, o que ensejou no reconhecimento de vício quanto à forma, tendo como consequência a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos reclamos regulamentares.

- 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 de ofício e voluntário interpostos nos termos dos artigos 77 e 80 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001917/2017-15,, lavrado em 23 de agosto de 2017 em desfavor da empresa CLAUDIA CONCEIÇÃO OLIVEIRA FAUSTINO FELIX, inscrição estadual nº 16.109.078-8.

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

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis _ e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: NOTAS FISCAIS Nº 413, 17642, 1113, 40, 6294, 42, 4511, 690301, 46504, 2463, 17886, 146, 3362, 3090, 11466, 1440 E 14998.

0254 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO ECF. >> O contribuinte deixou de recolher o imposto estadual, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso do ECF.

Nota Explicativa: ECF'S Nº DR0812BR000000313688,
DR0813BR000000362173, DR0814BR000000419342,
DR0814BR000000419730, DR0814BR000000449956,
DR0912BR00000035678 E EL041000000000011032.

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 dos fatos acima descritos, o representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia total de **R\$ 693.420,83 (seiscentos e noventa e três mil, quatrocentos e vinte reais e oitenta e três centavos)**, sendo R\$ 395.980,42 (trezentos e noventa e cinco mil, novecentos e oitenta reais e quarenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, 376 e 379, c/c art. 106, II, “a” e art. 646, III; todos do RICMS/PB e R\$ 297.440,41 (duzentos e noventa e



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0438/2022
Página 6

sete mil, quatrocentos e quarenta reais e quarenta e um centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, II, “e”, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

O auditor fiscal acostou aos autos documentos instrutórios às folhas 5 a 317.

Depois de regularmente cientificada de forma pessoal nº JU 35681527 9 BR em 08/09/2017 (fls. 04), a Autuada, ingressou com Impugnação tempestiva ao lançamento do crédito tributário consignado no Auto de Infração em tela, protocolada em 09/10/2017 (fls. 319/332), em que traz à baila, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

1.- PRELIMINARMENTE

1.1 Nulidade do Auto de Infração tendo em vista o contribuinte não ter acompanhado o encerramento da fiscalização.

2.- NO MÉRITO

2.1. Em relação à infração de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, pontua que a mesma deve ser considerada nula ou improcedente, uma vez que os dispositivos legais apontados como infringidos, não correspondem com a suposta acusação, que deveria ser a “ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas”;

2.2 Que a infração deve ser tratada como mero descumprimento de obrigação acessória pela sua não escrituração. De mais a mais, afirma que o contribuinte não tem que provar que não recebeu a mercadorias, mas sim, a fiscalização tem que atestar que o produto foi a ele entregue;

2.3 Em relação a infração de “Falta de Recolhimento do ICMS”, por irregularidades no uso do ECF”, aduz nulidade por se tratar de uma denúncia vazia e desacompanhada de lastro probatório mínimo, ou, pelo menos, não teve acesso a qualquer meio de prova desta acusação, não permitindo à empresa autuada exercer plenamente o seu direito ao contraditório e ampla defesa;

2.4 Da mesma forma pleiteia a nulidade ou improcedência da acusação de “pagamento extracaixa”, ou pelo erro no dispositivo legal da infração, ou, ainda, pelo fato dos saldos totais da conta “Fornecedores” em 31/12/2013 e 31/12/2014, estarem devidamente pagos e registrados em sua escrita contábil.

Com base nos argumentos acima, a Autuada requer:



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0438/2022
Página 7

- Seja o presente Auto de Infração julgado nulo, nos termos dos artigos 14 e 16 da Lei Estadual nº 10.094/2013.

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fls. 603) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuído ao julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, o qual julgou parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

ICMS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. ENTRADAS NÃO REGISTRADAS. PROCEDÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, IRREGULARIDADE NO USO DO ECF. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM SUA INTEGRALIDADE. AUDITORIA DA CONTA "FORNECEDORES". SALDO CREDOR FICTÍCIO. VÍCIO FORMAL.

- Mantido o lançamento tributário exigindo ICMS referente à denúncia de produtos adquiridos com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, pela falta de lançamento de nota fiscal de entradas nos livros próprios. A autuada não trouxe aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração contábil e fiscal, de forma objetiva, de modo a contraditar o levantamento procedido pelo Fisco.

- O não oferecimento à tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas, mediante e prática de escriturá-las e oferecê-las à tributação em desconformidade como registradas nos respectivos ECFs utilizados no estabelecimento, constitui infração fiscal. Correta a imposição tributária para exigir imposto e multa.

- A imprecisão quanto à descrição dos fatos e quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos comprometeu o lançamento a título de pagamentos extracaixa, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

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 19/02/2021 (fls. 621), a autuada interpôs recurso voluntário, por meio do qual reitera os argumentos trazidos em sua impugnação, acrescentando os seguintes pontos:

i) Que o julgador monocrático deixou de verificar que o caixa da empresa suportava integralmente a suposta falta de registro dos referidos documentos, o que prova que não houve sonegação tributária alegada;



ii) Destaca que o Estado deve comprovar que o contribuinte adquiriu e recebeu de fato e de direito as mercadorias relacionadas nas notas fiscais, comprovação essa que seria feita com a juntada no Processo Administrativo, do comprovante de pagamento das mercadorias, devidamente assinado pelo contribuinte;

iii) No caso de ser considerada procedente a acusação de falta de registro de notas fiscais, seja dado ao contribuinte o direito de compensar o valor da autuação com o crédito a que teria direito;

iv) Pleiteia que seja compensado com o débito os valores que porventura tenha pago a maior por classificação errada de mercadoria que seria isenta ou com ICMS substituído;

Ao final requer seja demonstrada a subsistência e nulidade ou improcedência da ação fiscal, como forma de justiça.

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, os recursos de ofício e voluntário, contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001917/2017-15, lavrado em 23/08/2017, contra a empresa já qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/13.

Antes de qualquer análise do mérito do libelo acusatório, cumpre-me declarar que, à exceção das denúncias de irregularidades no uso do ECF e de pagamento extracaixa, 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



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0438/2022
Página 9

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.

Pois bem. A primeira denúncia foi por falta de recolhimento do ICMS, em virtude de irregularidades no uso do ECF, com fundamento nos artigos 376 e 379, c/c art. 106, II, “a”, do RICMS/PB. Contudo, observa-se que há um descompasso entre esta descrição e o esclarecimento posto em Nota Explicativa, o que, à primeira vista, levaria ao entendimento pela nulidade por vício formal, sendo insuscetível de correção nos próprios autos, no que tange à descrição da natureza da infração.

Enquanto a descrição da infração é pela falta de recolhimento do ICMS, a irregularidades no uso do ECF, de acordo com a Instrução da Acusação à fl. 09, a justificativa foi por lançar produtos tributáveis como sujeitas a substituição tributária nos ECF's.

Com todo respeito ao entendimento do nobre julgador singular, peço vênua para discordar apenas em relação ao seu entendimento inerente à primeira acusação, de falta de recolhimento do ICMS, em virtude de irregularidades no uso do ECF, em que decidiu pela procedência da acusação, pois, antes de analisar o mérito, observo um vício de natureza formal, insuscetível de correção nos próprios autos, no que tange à descrição dos fatos.

Para que a acusação seja por irregularidades no uso dos equipamentos ECF, teria que ter descumprido algum ponto estabelecido no Capítulo VII do RICMS/PB, “AS OPERAÇÕES COM USO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF”, conforme indicado nos arts. 376 e 379, que fundamentou a inicial, o que não se depreende das provas colhidas dos autos.

Este capítulo regulamenta a forma de uso do referido equipamento, como sua autorização, uso de lacres, transferências do ECF entre lojas (matriz/filial), uso do programa PAF, gravação da memória de Fita Detalhe, características do ECF, sobre a memória fiscal, credenciamento do equipamento, características dos cupons fiscais, entre outros. O fato de o contribuinte declarar como não tributados pelas saídas produtos sujeitos à sistemática normal de tributação, não se trata de irregularidades no uso do equipamento ECF.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0438/2022
Página 10

Não sendo demonstrado irregularidades no uso dos equipamentos ECF, de acordo com a normas indicadas como infringidas, resta configurado o vício formal previsto no art. 17, II e III da Lei nº 10.094/2013. Vejamos:

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:

(...)

II - à descrição dos fatos:

III - à norma legal infringida:

(...)

Neste sentido, divirjo do entendimento exarado pela primeira instância, pela existência de vício, onde recorro ao texto normativo dos arts. 15 e 16 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal, na hipótese de incorreções ou omissões que comprometam a natureza da infração, o que caracteriza a existência de vício formal na acusação, passível de novo procedimento fiscal, como se vê no texto normativo abaixo:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Diante das considerações supra, reformo a decisão de primeira instância, com relação à primeira acusação, por existirem razões suficientes que caracterizem a nulidade da infração de FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de fazer um novo feito fiscal, na forma regulamentar e respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN, com a correta tipificação.

Relevante consignarmos que situação similar já foi objeto de outros julgados por este Colegiado, a exemplo do recente Acórdão nº 366/2022, de minha relatoria, que abaixo transcrevo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS. NULIDADE. VÍCIO FORMAL EVIDENCIADO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0438/2022
Página 11

REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, acarretou a nulidade do lançamento por vício formal a título de FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

PROCESSO Nº 1386672018-1

ACÓRDÃO Nº 0366/2022

Relatora: Cons.ª MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

No que tange a acusação de “pagamento extracaixa”, como bem observado pelo julgador monocrático, compulsando os autos, é possível constatar que o procedimento fiscal relativo à terceira infração, não descreveu perfeitamente a conduta infracional, vez que denunciou a ocorrência de pagamento extracaixa, quando, em verdade, os demonstrativos anexos ao auto infracional revelam a incidência do passivo fictício. Explico.

Neste contexto, evidencia-se, uma dissonância entre a conduta infracional e os dispositivos infringidos, já que as diferenças tributáveis apresentadas nos levantamentos fiscais revelam que os valores relativos às aludidas desigualdades dos saldos credores na conta fornecedores existentes no final dos exercícios de 2013 e 2014, eram fictícios. Ou seja, os títulos representativos de custos ou despesas, na realidade, não tem existência real, apesar de estarem registrados em sua escrita contábil.

Enquanto a denúncia de pagamento extracaixa tem como base duplicatas pagas, as quais não foram lançadas na contabilidade da empresa, o passivo fictício, a sua vez, perquire sobre um saldo de duplicatas que foram pagas, mas não foram baixadas.

Como é sabido por todos que labutam na seara do direito tributário, a infração de pagamento extracaixa exige a apresentação dos fatos indiciários, quais sejam, dos desembolsos documentalmente comprovados que não foram escriturados a crédito na conta caixa. Contudo, não são esses os fatos trazidos nessa denúncia, como bem observado pela diligente julgador singular.

Sobre a questão, o Conselho de Recursos Fiscais já se manifestou em ocasião semelhante a que ora se nos apresenta para julgamento, a exemplo do recente Acórdão nº 0105/2022 da lavra do Ilustre Conselheiro Leonardo do Egito Pessoa, cuja ementa transcrevo a seguir:

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA - QUITAÇÃO. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA - ACUSAÇÃO NÃO CONFIGURADA. PAGAMENTO EXTRACAIXA. ERRO NA



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0438/2022
Página 12

IDENTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO DE FORMA – NULIDADE - ALTERADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS DE OFÍCIO 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. No caso dos autos, o contribuinte não apresentou provas capazes de desconstituir o feito fiscal e promoveu o pagamento integral do crédito tributário constituído.

- Meras transferências de valores da conta Bancos da empresa para a sua conta Caixa, por si só, não caracterizam suprimento irregular de Caixa.

- 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.

Portanto, detectado a ocorrência de vício quanto à descrição da natureza da infração, onde se verifica um descompasso com a realidade fática apurada, importa reconhecer que, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório não descreveu perfeitamente a conduta infracional ora em análise, restando configurado o vício formal previsto no art. 17, II, da Lei nº 10.094/2013, razão pela qual confirmo a decisão de primeira instância, no tocante a acusação em tela, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de fazer um novo feito fiscal, na forma regulamentar e respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN, com a correta descrição do fato.

1ª Acusação: Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios

A irregularidade foi constatada a partir da detecção, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar algumas notas fiscais de aquisição nos livros fiscais próprios, nos períodos de fevereiro de 2013, abril a dezembro de 2014, conforme a inicial e as planilhas demonstrativas que instruem o processo, e que verifico se tratem de Notas Fiscais eletrônicas. Esta conduta omissiva fez surgir a presunção da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

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



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0438/2022
Página 13

recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

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

I – o fato de a escrituração indicar:

- a) insuficiência de caixa;
- b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

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

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas; (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.

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

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

I - Sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

A presunção de que trata a norma supracitada é relativa, pode ser ilidida por prova inequívoca por parte do sujeito passivo.

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

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

(...)



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0438/2022
Página 14

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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

A recorrente, exercendo o seu direito ao contraditório, insurge-se contra os créditos lançados, argumentando que cabe ao fiscal atuante provar a aquisição da mercadoria, o que, segundo a empresa atuada, efetivamente não ocorreu.

Por outro lado, afirma que o caixa da empresa, no momento das aquisições das mercadorias, possuía recursos financeiros superiores ao valor total dos documentos fiscais hipoteticamente não lançados e, dessa forma, não se configurou a falta de recolhimento do imposto, uma vez que o valor desse superávit financeiro foi utilizado para pagamento de diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias, listadas no levantamento fiscal ora combatido.

Observe-se que o artigo 646 do RICMS/PB contempla diversas situações que, quando identificadas, fazem surgir a presunção de vendas omitidas, inclusive o fato de a escrituração indicar insuficiência (estouro) de Caixa.

É incontroverso que, na forma como está disposto o normativo citado, não há qualquer condição que indique a necessidade de validação das irregularidades nele previstas à comprovação de que o contribuinte, no período atuado, não tinha disponibilidade financeira. A própria inclusão da “insuficiência de Caixa” como situação autônoma no artigo 646 do RICMS/PB conduz a este entendimento.

Assim, a existência de Caixa superavitário não afasta a presunção, ou seja, ainda que haja disponibilidade financeira suficiente para arcar com as despesas, tal fato não impede a realização de vendas sem documentação fiscal.

Embora tais alegações já tenham sido devidamente enfrentadas na decisão monocrática, reforço os fundamentos de sua sentença, esclarecendo que a nota fiscal é documento dotado de validade jurídica, probante da ocorrência das operações mercantis. A existência destas destinadas ao sujeito passivo, sem registros em sua escrituração fiscal, transmite-lhe o ônus de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito constituído. A simples negativa de não haver adquirido as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais denunciadas, sem provas que a sustente, não tem o condão de ilidir a acusação em tela.

Assim, não merece acolhimento a sua alegação de não recebimento das mercadorias, uma vez que não há prova nos autos acerca de tal fato. Além do quê,



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0438/2022
Página 15

conforme o parágrafo único do artigo 56 da Lei nº 10.094/13¹ (Lei do PAT), o ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Tal entendimento não comporta maiores deliberações, em face de a matéria já se encontrar sumulada pelo neste Conselho de Recursos Fiscais, diante da Súmula nº 02/2019, publicada no DOE–e em 19/11/2019, senão vejamos:

SÚMULA 02 NOTA FISCAL NÃO LANÇADA– A constatação de falta de registro da 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.

Afastadas as preliminares de nulidade e diante de ausência de provas por parte da defesa, cabe-nos ratificar, em sua integralidade, os fundamentos da decisão recorrida no tocante a esta acusação.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular e, voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, para alterar, de ofício, quanto aos fundamentos, a decisão monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001917/2017-15, lavrado em 23/08/2017 contra a empresa CLÁUDIA CONCEIÇÃO OLIVEIRA FAUSTINO FELIX, inscrição estadual nº 16.149.034-4, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 14.253,64 (quatorze mil, duzentos e cinquenta e três reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 7.126,82 (sete mil, cento e vinte e seis reais e oitenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 7.126,82 (sete mil, cento e vinte e seis reais e oitenta e dois centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o total de R\$ 679.167,19 (seiscentos e setenta e nove mil, cento e sessenta e sete reais e dezenove centavos), sendo R\$ 388.853,60 (trezentos e oitenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos) de ICMS e R\$ 290.313,59 (duzentos e noventa mil, trezentos e treze reais e cinquenta e nove centavos) de multa por infração.

Ressalto a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função dos vícios formais indicados, 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.

¹ 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.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0438/2022
Página 16

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de agosto de 2022.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora

