



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0455/2022
Página 1

PROCESSO Nº 0092072021-8 - e-processo nº 2021.00005888-9

ACÓRDÃO Nº 0455/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: FRANCISCA SILVA MEDEIROS ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: MONICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL

Relatora: Con.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

ICMS. OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. DENÚNCIA COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. DENÚNCIA COMPROVADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

- Falta de recolhimento do ICMS. É nula a acusação que aponta como infringido apenas o art. 106 do RICMS/PB, não especificando com clareza os dispositivos legais que deram suporte ao procedimento fiscal, quando comprovado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

- A ausência de lançamento de documentos fiscais de saídas de mercadorias tributáveis nos livros próprios acarreta supressão do valor do ICMS a ser recolhido, configurando afronta à legislação tributária de regência.

03 de Fevereiro de 1832

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 do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para reformar a decisão monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000094/2021-97 (fls. 3/5), lavrado em 21/01/2021, contra a empresa FRANCISCA SILVA MEDEIROS ME (CCICMS nº 16.244.364-1), declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 276.954,33**, sendo R\$ 174.601,73 (cento e setenta e quatro mil, seiscentos e um reais e setenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646; 106, 60, I e II c/c 277, todos do



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0455/2022
Página 2

RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97 e R\$ 102.352,40 (cento e dois mil, trezentos e cinquenta e dois reais e quarenta centavos), a título de multa por infração, arremada no artigo 82, II, “b” e V, alíneas “f”, da Lei n.º 6.379/96.

Cancelo por indevido o montante de sendo, 1.720.521,69 (um milhão, setecentos e vinte mil, quinhentos e vinte e um reais e sessenta e nove centavos) sendo, R\$ 1.112.728,44 (um milhão, cento e doze mil, setecentos e vinte e oito reais e quarenta e quatro centavos) de ICSM e R\$ 607.793,25 (seiscentos e sete mil, setecentos e noventa e três reais e vinte e cinco centavos) de multa por infração.

Ressalto a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão do vício formal indicado, observados os prazos decadenciais.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 30 de agosto de 2022.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, LEONARDO DO EGITO PESSOA (Suplente), HEITOR COLLETT, PAULO EDUARDO DE FIGUEIRDO CHACON, EDUARDO SILVEIRA FRADE, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0455/2022
Página 3

PROCESSO Nº 0092072021-8 - e-processo nº 2021-00005888-9

TRIBUNAL PELNO

Recorrente: FRANCISCA SILVA MEDEIROS ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – CATOLÉ
DO ROCHA

Autuante: MONICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL

Relatora: Con.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

ICMS. OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. DENÚNCIA COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. DENÚNCIA COMPROVADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

- Falta de recolhimento do ICMS. É nula a acusação que aponta como infringido apenas o art. 106 do RICMS/PB, não especificando com clareza os dispositivos legais que deram suporte ao procedimento fiscal, quando comprovado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

- A ausência de lançamento de documentos fiscais de saídas de mercadorias tributáveis nos livros próprios acarreta supressão do valor do ICMS a ser recolhido, configurando afronta à legislação tributária de regência.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso voluntário interposto nos termos do artigo 77 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000094/2021-97, lavrado em 21 de janeiro de 2021 em desfavor da empresa FRANCISCA SILVA MEDEIROS ME, inscrição estadual nº 16.244.364-1.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0455/2022
Página 4

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

0009 - 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 sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0295 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa

TAL IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA PELO FATO DE O CONTRIBUINTE EM TOTAL DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO FISCAL PERTINENTE, DESTACOU A MENOR O ICMS NAS NOTAS FISCAIS LANÇADAS NA EFD. TUDO SOLIDADO EM DEMONSTRATIVOS EM ANEXO AOS AUTOS.

0028 – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter deixado de lançar nos livros Registros de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia total de **R\$ 2.099.575,70 (dois milhões, noventa e nove mil, quinhentos e setenta e cinco reais e setenta centavos)**, sendo R\$ 1.389.682,77 (um milhão, trezentos e oitenta e nove mil, seiscentos e oitenta e dois reais e setenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646; 106, 60, I e II c/c 277, todos do RICMS/PB e R\$ 709.892,93 (setecentos e nove mil, oitocentos e noventa e dois reais e noventa e três centavos) de multas por infração, arremada no art. 82, II, “b” e “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

A auditora fiscal acostou aos autos documentos instrutórios às folhas 6 a 200.

Apenso aos autos o Processo nº 00920820212 de Representação Fiscais para Fins Penais.

Ciente da imputação, o contribuinte apresentou peça reclamatória, posta às fls. 201/204, com base nos seguintes fundamentos:

a) Preliminarmente resta evidente erro formal no processo, pois a autoridade fiscal na descrição da infração "FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS" relata de forma genérica e



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0455/2022
Página 5

imprecisa o dispositivo legal que seria fundamental para configuração da infração quando cita único e exclusivamente o Art. 106 do RICMS-PB sem especificar quaisquer alíneas, parágrafos, incisos, ensejando a sua nulidade;

b) Que o relatório da fiscalização traz equívocos ao considerar as notas fiscais interestaduais todas com CFOP 6904 seriam saídas internas, devendo a alíquota de ICMS ser de 18% ao invés dos 12% calculados corretamente nas notas fiscais;

c) Que a fiscalização aceitou os argumentos da falta de registros de entradas/saídas em períodos posteriores e mesmo assim autuou o contribuinte a recolher os tributos por meio de auto de infração;

d) Quanto a acusação de “Falta de Lançamento de Notas Fiscais” se refere a operações registradas em períodos subsequentes ao da sua emissão, conforme elucidado no período e a fiscalização aceitou os argumentos da falta de registros de entradas/saídas em períodos posteriores;

e) As NF-e citadas pela fiscalização são operações interestaduais de remessa a venda. Portanto, com o advento da EC nº 87/2015, de acordo com inciso II do art. 13 do RICMS, a alíquota será de 12% nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços a contribuintes ou não do imposto;

f) Em relação as infrações de nº 1 e nº 3 o auditor fiscal reconheceu em primeiro momento a licitude demonstrada pelo contribuinte e de forma equivocada autuou conforme descrito não sendo devido o crédito tributário levantado;

g) No que tange a infração de nº 2 inexistente falta de recolhimento de ICMS na operação, uma vez que todas as operações foram interestaduais, sendo obrigatoriamente sujeita a alíquota de 12% conforme dispõe o RICMS-PB;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0455/2022
Página 6

h) As notas fiscais relacionadas na denúncia de “não registrar nos livros próprios de saídas de mercadorias e/ou as prestações de serviços realizadas” referem-se a operações registradas em períodos subsequentes ao da sua emissão, conforme comprovando na ação fiscal e aceita pelo Auditor Fiscal, conforme e-mail anexado anteriormente.

Ao final, pugna pelo reconhecimento da insubsistência do auto de infração, devendo a autuação ser cancelada em sua integralidade.

Documentos acostados pela defesa às fls. 210 a 1.392.

Sem informação de reincidência, foram os autos conclusos (fls. 1.397) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuído ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, o qual julgou o auto de infração procedente, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

PRELIMINARES. REJEITADAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS. DENÚNCIAS FISCAIS COMPROVADAS.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade do auto de infração em virtude de a ação fiscal em deslinde ter respeitado o contraditório e o legítimo direito de defesa da autuada, ainda na fase inquisitória do procedimento, bem como na fase processual, motivo pelo qual não há se falar em ilegalidade. Não acolhida tampouco a preliminar de nulidade em relação a acusação de falta de recolhimento do imposto estadual, pois não se trata de uma infração genérica, mas específica, de falta de recolhimento do ICMS debitado a menor na conta corrente do ICMS.

2. A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

3. A venda de mercadorias fora do estabelecimento impõe o respeito às normas do art. 611 do RICMS/PB, caracterizando a falta de recolhimento do imposto estadual a emissão de nota fiscal de remessa com alíquota interestadual, sem a devida comprovação da nota fiscal de entrega das mercadorias.

4. Ao deixar de lançar nos livros registro de saídas e de apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, o contribuinte incorre na obrigação legal de recolher o imposto devido.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0455/2022
Página 7

Cientificada da decisão singular via DT-e em 08/02/2022 (fls. 1412), a autuada interpôs recurso voluntário, argumentando os seguintes pontos:

i) O julgador monocrático desprezou o vício processual disposto nas preliminares da impugnação quando o agente atuante enquadra de forma genérica a empresa de forma obscura e duvidosa quanto a autuação, citando exclusivamente o Art. 106 do RICMS-PB sem especificar quaisquer alíneas, parágrafos, incisos;

ii) Assim como desconsiderou a aplicação da alíquota interestadual alegando que o contribuinte não comprovou a entrega da mercadoria e no mesmo instante na fl. 1407 afirma que “O trânsito no Posto Fiscal de fronteira é suficiente para provar a venda fora do estabelecimento em outro Estado”;

iii) O fato de comprovar a venda fora do estabelecimento em outro estado ratifica que a alíquota correta a ser aplicada de 12% conforme pode se verificar nos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte e por isso não há que se falar em ICMS a recolher para o estado da Paraíba nessas operações, visto que a operação fora oferecida de forma correta a tributação, repita-se, de 12%;

iv) Restou provado pela recorrente em sua impugnação que as operações de Remessa a venda elencadas na autuação foram procedidas de forma correta, com a devida comprovação de saída para outros estados e estando assim sujeitas as alíquotas interestaduais;

v) Afirma equívoco da fiscalização em cobrar uma obrigação acessória na autuação principal, uma vez que não ficou claro a falta de lançamento dos documentos fiscais e mesmo assim também não será devida a cobrança de obrigação acessória em atuação de infração principal.

À vista de todo o exposto, requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0455/2022
Página 8

Eis o relatório.

VOTO

Os autos versam sobre as acusações de: a) falta de lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios, b) falta de recolhimento do ICMS e c) não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou as prestações de serviços realizadas, em face da empresa FRANCISCA SILVA MEDEIROS ME, devidamente qualificada nos autos.

Reconhecemos preambularmente como tempestivo o recurso interposto pelo contribuinte, apresentado dentro do prazo legal estabelecido no art. 77, da Lei nº 10.094/13.

Preliminar - Nulidade por Vício Formal

Acusação nº 0285 – Falta de Recolhimento do ICMS

No que se refere a esta acusação, a autoridade fiscal delimitou da seguinte forma a conduta infracional cometida pelo contribuinte:

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

Nota Explicativa: TAL IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA PELO FATO DE O CONTRIBUINTE EM TOTAL DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO FISCAL PERTINENTE, DESTACOU A MENOR O ICMS NAS NOTAS FISCAIS LANÇADAS NA EFD. TUDO SOLIDADO EM DEMONSTRATIVOS EM ANEXO AOS AUTOS.

Apesar da redação da nota explicativa apresentar o conteúdo do fato gerador de forma clara, sem qualquer dificuldade de compreensão da matéria, a autoridade fiscal elencou no campo do auto de infração “Infração Cometida/Diploma Legal – Dispositivos” apenas o art. 106 do RICMS/PB como norma fundamentadora do procedimento, citando, ainda, o art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96 como o dispositivo relativo à penalidade proposta.

Conforme já relatado, a denúncia apresentada trata de FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.

Da maneira que foi elaborada, a acusação se evidencia genérica, dado que todo e qualquer descumprimento de obrigação principal, à exceção dos casos relacionados ao FUNCEP e aos demais tributos de competência dos Estados, forçosamente, tem fundamento na falta de recolhimento do ICMS.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0455/2022
Página 9

No caso em exame, apesar de estar convicto de que o conteúdo probatório reforça a denúncia registrada no Auto de Infração, não há como desconsiderarmos o fato de que a fiscalização deixou de delimitar a matéria e deu ensejo ao sujeito passivo para requerer a nulidade do Auto de Infração.

A matéria tributável, sendo elemento essencial para constituição do crédito tributário, deve estar claramente determinada no lançamento. Não se quer dizer com isso que quaisquer incorreções ou omissões possam acarretar nulidade. O artigo 15 da Lei nº 10.094/13 restringe o alcance da nulidade por infração descrita de forma genérica ou imprecisa ao condicioná-la à comprovação de efetivo prejuízo à defesa do sujeito passivo.

Esta medida (nulidade), portanto, não deve ser aplicada indistintamente. Trata-se de providência a ser adotada em casos bastante específicos e desde que conste, na defesa, pedido neste sentido, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 15 da Lei nº 10.094/13.

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.

No caso, reconheço a nulidade do auto de infração, por vício formal, tendo em vista a falta de indicação dos dispositivos infringidos necessários para permitir a subsunção dos fatos a norma, pois a indicação do art. 106 do RICMS/PB “apenas estipula prazos para que contribuinte cumpra com sua obrigação tributária principal.”

Faz-se mister destacarmos que a validade de um ato administrativo está condicionada ao cumprimento de requisitos específicos que, quando inobservados, podem eivá-lo de nulidade. No âmbito do Estado da Paraíba, a Lei do PAT relaciona, em seu art. 41, os requisitos do Auto de Infração que devem ser cumpridos, cabendo especial referência ao seu inciso VI:

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

(...)

VI - **a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável**; (grifos acrescidos)

Da análise dos autos, extrai-se que ocorreu violação ao supracitado inciso VI quando da lavratura do Auto de Infração, situação que enseja o reconhecimento, de ofício, da nulidade por vício formal, conforme disposição dos arts. 16 e 17 da Lei nº



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0455/2022
Página 10

10.094/13, uma vez que a violação a tais requisitos essenciais do ato administrativo impossibilita à Autuada exercer amplamente a sua defesa.

Vale enfatizar que o C. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba – CRF-PB já se manifestou sobre as nulidades por vício formal quando da acusação lastreada na falta de recolhimento do ICMS, apresentando o seguinte enunciado:

Processo nº 0505342016-5
TRIBUNAL PLENO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
Recorrida: BONFIM PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: WALDEMBERG OLIVEIRA MEDEIROS DE ALMEIDA
Relator: Cons.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

É nulo o auto de infração que aponta como infringido apenas o art. 106 do RICMS/PB, não especificando com clareza os dispositivos legais que deram suporte ao procedimento fiscal, quando comprovado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

Pelos motivos expostos, deve ser reconhecida a nulidade da acusação, por vício formal, situação que posterga o encerramento da querela, uma vez que fica garantido ao fisco a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal, desta feita com a perfeita identificação dos dispositivos legais infringidos.

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que comprometeu o feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida no libelo acusatório em exame.

A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, em observância ao que estabelecem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II¹, do Código Tributário Nacional.

¹ Lei nº 10.094/13:

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: (...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0455/2022
Página 11

1ª Acusação: FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

A referida infração está relacionada com a presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, a qual é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

No que se refere à sistemática de apuração do tributo devido, é importante esclarecermos que, para a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, o artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de *omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto*.

Este comando normativo, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo que todas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis.

Assim, a exigência dos créditos não está relacionada diretamente às mercadorias consignadas nestas notas fiscais, mas sim a operações pretéritas, cujas receitas não foram oferecidas à tributação e que possibilitaram ao contribuinte adquirir os bens que se encontram descritos nas notas fiscais. Vejamos:

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

RICMS/PB:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa 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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0455/2022
Página 12

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

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;

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:

(...)

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 prova acusatória constitui-se das planilhas denominadas “FALTA DE LANÇAMENTO NFE EFD ENTRADAS e NOTAS FISCAIS DE ENTRADA” (fls. 26/27), na qual estão especificados os documentos fiscais não contabilizados.

Por seu turno, ao analisar a Descrição dos trabalhos de fiscalização na Ordem de Serviço nº 93300008.12.00007544/2020-41, o diligente julgador monocrático, observou que as justificativas apresentadas pela Defendente foram atendidas, conforme ela alega, porém não completamente visto que a auditoria não pode comprovar a escrituração das notas fiscais elencadas nessa denúncia, senão vejamos:

“AS CONSULTAS DO BDFISC ANALISADAS POR ESTA FISCALIZAÇÃO QUE GERARAM INCONSISTÊNCIAS FORAM AUTUADAS AS QUE NÃO TIVERAM JUSTIFICATIVAS ACEITAS OU NÃO EXISTIAM. FORAM AUTUADAS AS VENDAS INTERNAS DE



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0455/2022
Página 13

MERCADORIAS QUE UTILIZAVAM ALÍQUOTA INTERESTADUAL. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E SAÍDA; OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO NOTAS FISCAIS DE SAÍDA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE LANÇAMENTO NOTAS FISCAIS DE ENTRADA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. O USO INDEVIDO DE SALDO CREDOR DO PERÍODO ANTERIOR FOI RETIFICADO E GEROU UMA DIFERENÇA A PAGAR DE ICMS DECLARADO, MAS NÃO PAGO QUE SERÁ OBJETO DE REPRESENTAÇÃO POR PARTE DA REPARTIÇÃO FISCAL. ICMS LEVANTADO 1.389.682,77.”

Ademais, ao consultar as EFDs dos períodos autuados de 05/2016, 09/2019 e 02/2020 no sistema ATF da Fazenda Estadual, o diligente julgador monocrático, constatou que as notas fiscais autuadas não foram de fato escrituradas. Dessa forma, incide a norma presuntiva do inciso IV do art. 646 do RICMS, materializando a omissão de vendas de mercadorias pretéritas tributáveis sem o recolhimento do ICMS.

Outrossim, a recorrente, assim como fez em sua impugnação, apenas alegou que realizou o registro das aludidas notas fiscais em períodos subsequentes, contudo sem ao menos citá-las na sua defesa, logo, impossível se atestar sobre a veracidade dessa alegação.

Este modo de defesa revela argumentação genérica quanto às provas apresentadas, pois, apesar de constar no processo todos os elementos necessários ao exercício do direito de defesa, o contribuinte preferiu apresentar argumento genérico, sem fornecer elementos que provassem a inconsistência do procedimento, ficando submetido ao regramento do ônus da prova, conforme exigência do art. 56 da Lei nº 10.094/13, in verbis:

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 acrescidos).

Esta matéria foi tratada por meio de Súmula Administrativa nº 02, 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 n°s: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018).



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0455/2022
Página 14

Por tais motivos, acertada a decisão monocrática que julgou procedente o lançamento referente à acusação 009 – Falta de Lançamento de N. F. de Aquisição nos Livros Próprios.

3ª Acusação: NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS

A denúncia de falta de recolhimento do ICMS por não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou as prestações de serviços realizadas tem por fundamento a infringência aos arts. 106, art. 60, I e III, e art. 277 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97:

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

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

- a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;
- b) o valor de outros débitos;
- c) o valor dos estornos de créditos;
- d) o valor total do débito do imposto;
- e) o valor do crédito do imposto, relativamente às operações de entradas e aos serviços tomados;
- f) o valor de outros créditos;
- g) o valor dos estornos de débitos;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0455/2022
Página 15

- h) o valor total do crédito do imposto;
- i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";
- j) o valor das deduções previstas pela legislação;
- l) o valor do imposto a recolher;
- m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".

Art. 277. O Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, Anexos 28 e 29, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título, e de prestações de serviços de transporte e de comunicação.

(...)

Esses dispositivos legais expressam a obrigação do contribuinte de registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou as prestações de serviços realizadas e de efetuar a devida apuração e recolhimento do imposto, dentro do prazo legal previsto no art. 106 do RIMCS/PB.

Ademais, ao ser configurada a falta de recolhimento do ICMS, foi proposta a multa por infração, arrimada no art. 82, II, "b" da Lei nº 6.379/9, in verbis:

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

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

Para tanto, foram inseridas pela fiscalização planilhas denominadas "FALTA DE LANÇAMENTO EFD NF SAÍDAS – AUTUAÇÃO PRINCIPAL – NOTAS ANEXO 2" às fls. 6/25 dos autos.

As provas anexadas pela auditoria são suficientemente aptas para dar arrimo à acusação em tela. A partir dos referidos demonstrativos, é possível extrair todas as informações necessárias e suficientes para garantir a ampla defesa da autuada.

Instada a se pronunciar, a recorrente reitera o argumento de que as notas fiscais objeto da acusação se referem a operações registradas em períodos subsequentes ao da sua emissão, e que esse fato foi aceito pelo auditor fiscal autuante.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0455/2022
Página 16

Ao analisar a Descrição dos trabalhos de fiscalização na ordem de serviço nº 93300008.12.00007544/2020-41, observo que as justificativas apresentadas pela Defendente foram atendidas, conforme ela alega, porém não completamente, visto que a Auditora não comprovou a escrituração das notas fiscais elencadas nessa denúncia.

Além disso, conforme observou o julgador monocrático, ao consultar a EFD do período de 05/2017 no sistema ATF da Fazenda Estadual, por exemplo, que a primeira nota fiscal autuada de nº 1156, de 3/5/2017, de fato não foi escriturada. Fato que se repete para as demais notas fiscais autuadas.

Dessa forma, salvo melhor juízo, a Auditora fez a autuação corretamente, considerando que a omissão de registro das notas fiscais de saída nas EFDs dos períodos de sua emissão, impõe a cobrança do ICMS respectivo com a multa punitiva legalmente prevista.

Inobstante a isso, a recorrente apenas alegou que fez o registro de tais notas fiscais em períodos subsequentes, sem ao menos citá-los na peça defensiva, logo, impossível se atestar a veracidade dessa alegação.

Em relação ao ônus da prova, o artigo 56 da Lei nº 10.094/13, ao disciplinar a matéria, assim estabeleceu:

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.

No caso em exame, observa-se que a defesa não produziu quaisquer elementos com vistas a demonstrar a improcedência da acusação. De modo que mantenho o entendimento exarado pela instância prima em relação a essa autuação.

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para reformar a decisão monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000094/2021-97 (fls. 3/5), lavrado em 21/01/2021, contra a empresa FRANCISCA SILVA MEDEIROS ME (CCICMS nº 16.244.364-1), declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 276.954,33**, sendo R\$ 174.601,73 (cento e setenta e quatro mil, seiscentos e um reais e setenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646; 106, 60, I e II c/c 277, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 102.352,40 (cento e dois mil,



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0455/2022
Página 17

trezentos e cinquenta e dois reais e quarenta centavos), a título de multa por infração, arrimada no artigo 82, II, “b” e V, alíneas “f”, da Lei n.º 6.379/96.

Cancelo por indevido o montante de sendo, 1.720.521,69 (um milhão, setecentos e vinte mil, quinhentos e vinte e um reais e sessenta e nove centavos) sendo, R\$ 1.112.728,44 (um milhão, cento e doze mil, setecentos e vinte e oito reais e quarenta e quatro centavos) de ICSM e R\$ 607.793,25 (seiscentos e sete mil, setecentos e noventa e três reais e vinte e cinco centavos) de multa por infração.

Ressalto a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão do vício formal indicado, observados os prazos decadenciais.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 30 de agosto de 2022.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora

