



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

ACÓRDÃO 0465/2022
Página 1

PROCESSO Nº 0243722020-8

ACÓRDÃO Nº 0465/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: SUPERMERCADO LATORRE LTDA.

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

Autuante: MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. IMPROCEDÊNCIA DAS ACUSAÇÕES POR FALTA DE PROVAS DOS FATOS DENUNCIADOS PELA FISCALIZAÇÃO. DENÚNCIAS PREJUDICADAS. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Improcedência das acusações, visto que os lançamentos compulsórios contidos no auto de infração encontram-se sem as provas necessária para demonstrar a ocorrência dos fatos geradores imputados.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso HIERÁRQUICO, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, mantendo inalterada a sentença exarada na instância monocrática e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000151/2020-57**, lavrado em 05/02/2020, contra a empresa, **SUPERMERCADO LATORRE LTDA.** (CCICMS nº 16.136.433-0), já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, conforme disposto na legislação em vigor.



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

ACÓRDÃO 0465/2022
Página 2

P.R.E.

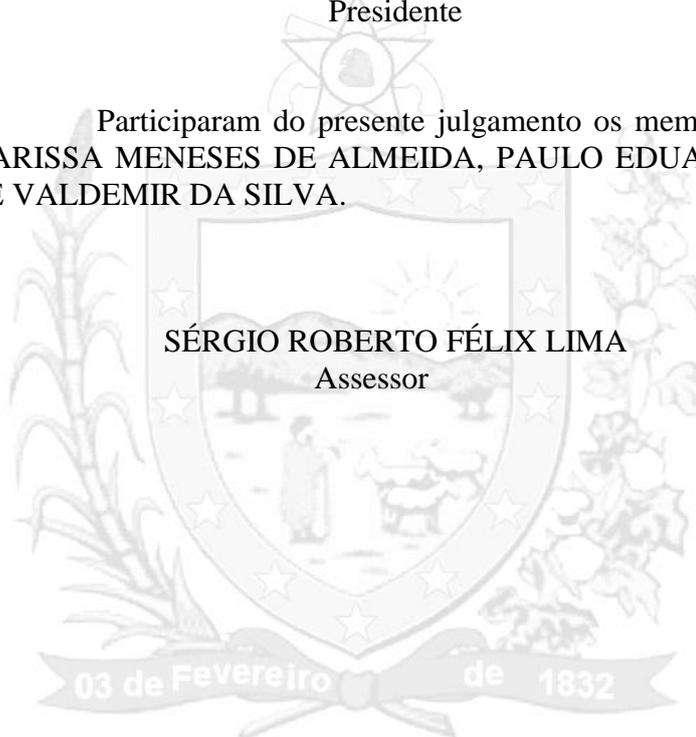
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 31 de agosto de 2022.

HEITOR COLLETT
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor





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

ACÓRDÃO 0465/2022
Página 3

PROCESSO Nº 0243722020-8
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: SUPERMERCADO LATORRE LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA
Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. IMPROCEDÊNCIA DAS ACUSAÇÕES POR FALTA DE PROVAS DOS FATOS DENUNCIADOS PELA FISCALIZAÇÃO. DENÚNCIAS PREJUDICADAS. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DICIÇÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Improcedência das acusações, visto que os lançamentos compulsórios contidos no auto de infração encontram-se sem as provas necessária para demonstrar a ocorrência dos fatos geradores imputados.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000151/2020-57**, lavrado em 05 de fevereiro de 2020 (fl. 03 a 07), em desfavor da empresa, **SUPERMERCADO LATORRE LTDA.**, inscrição estadual nº 16.136.433-0.

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, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.



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

ACÓRDÃO 0465/2022
Página 4

Nota Explicativa: TAL IRREGULARIDADE SE DEU EM RAZÃO DO CONTRIBUINTE TER DEIXADO DE LANÇAR NA SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL, NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, CONFORME RELAÇÃO ANEXA.

0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços, como sendo não tributadas pelo ICMS.

Nota Explicativa: TAL IRREGULARIDADE SE DEU EM VIRTUDE DO CONTRIBUINTE TER EMITIDO DOCUMENTOS FISCAIS COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS COM ALÍQUOTA ZERO (0), OU SEJA, SEM TRIBUTAÇÃO DO ICMS.

Em decorrência destes fatos, a representante fazendária constituiu o crédito tributário na quantia total de **R\$ 300.165,11** (trezentos mil, cento e sessenta e cinco reais e onze centavos), **sendo de ICMS R\$ 166.388,31** (cento e sessenta e seis mil, trezentos e oitenta e oito reais e trinta e um centavos) por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/ fulcro no artigo 646; e artigo 106, c/c artigo 52, artigo 54, artigo 2º e artigo 3º, c/c artigo 60, I, "b", e III, "d" e, "I", todos do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e **R\$ 133.776,80** (cento e trinta e três mil, setecentos e setenta e seis reais e oitenta centavos) **de multas por infração**, arremada nos artigos 82, V, "f"; e 82, IV, ambos da Lei nº 6.379/96.

Cientificada de forma pessoal do resultado da presente ação fiscal, em 06 de fevereiro de 2020 (fl. 07), a Autuada interpôs Impugnação tempestiva contra os lançamentos tributários consignados no Auto de Infração em tela, protocolada em 04 de março de 2020 (fl. 12 a 15), por meio da qual afirma e requer, em síntese, que:

- a) na acusação 01, pela falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos Livros próprios, o contribuinte não adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais;
- b) com relação à segunda acusação, que os produtos analisados tiveram tratamento tributário diferente do que consta, atualmente, no Regulamento do ICMS. Assim, o levantamento da fiscalização está no todo, ou em parte, incorreto;



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

ACÓRDÃO 0465/2022
Página 5

- c) ainda na segunda acusação, aduz que se faz necessário que seja apresentado, pela autoridade fiscal, material em meio magnético e físico, de todas as leituras dos equipamentos, com a indicação de todos os itens que estão sendo considerados com a tributação incorreta;
- d) configurou-se o cerceamento do direito de defesa, posto que o reclamante não tem como, de maneira segura, checar, conferir e analisar como a fiscalização chegou a determinados números apresentados.

Por fim, requer seja julgado Improcedente o Auto de Infração.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP (fl. 18), sendo distribuído ao julgador fiscal, Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, o qual julgou o auto de infração improcedente, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÕES NÃO CARACTERIZADAS.

- 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 virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB.

- Quando a autoridade fiscal verificar a indicação de operações efetuadas pelo contribuinte tributadas como não tributadas, necessário se faz a realização do lançamento de ofício para cobrança do imposto devido com o acréscimo da multa por infração.

- Ausentes, nos autos, provas de que o contribuinte realizou as infrações apresentadas. Assim, resta como descabida a exigência das acusações em análise.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

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.



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

ACÓRDÃO 0465/2022
Página 6

Cientificada regularmente da decisão singular, via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 24 de março de 2021 (fl. 31), a autuada não mais se manifestou nos autos.

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

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as seguintes denúncias: *i*) (009) falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios; e *ii*) (195) indicar como não tributadas pelo ICMS, operações c/ mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual; ambas formalizadas contra a empresa, **SUPERMERCADO LATORRE LTDA.**, já previamente qualificada nos autos, exigindo o crédito tributário acima descrito em razão das infrações apuradas durante os exercícios de 2015 e 2016.

Quanto aos aspectos de natureza formal do auto infracional, percebe-se que trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando de plano, quaisquer incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se depreende dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013.

MÉRITO.

Acusação 01 i) (009) fevereiro de 2015 a dezembro de 2016.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

A denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos meses de fevereiro de 2015 a dezembro de 2016, referentes as aquisições de bens sem o correspondente registro das Notas Fiscais nos Livros próprios da EFD.

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e no art. 646, IV, do RICMS-PB, abaixo transcrito:

Lei nº 6.379/96:



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

ACÓRDÃO 0465/2022
Página 7

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:

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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.

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

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

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



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

ACÓRDÃO 0465/2022
Página 8

Salienta-se que a Empresa ora autuada, já estava obrigada a apresentar a Escrituração Fiscal Digital - EFD, no período ora fiscalizado, conforme consulta ao Sistema ATF desta Secretaria.

Acusação 02 ii) (0195) junho de 2015 a dezembro de 2016.

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

Nesta acusação, a fiscalização efetuou o lançamento de ofício, ao constatar que o contribuinte consignou como não tributadas pelo ICMS (substituição tributária, isenta ou não incidência), operações de saídas de mercadorias tributadas por este imposto, nos meses de junho de 2015 a dezembro de 2016.

Com efeito, ao declarar, como sujeitas ao regime de substituição tributária, isentas ou não incidência, operações sujeitas à incidência do ICMS, o contribuinte excluiu irregularmente da apuração mensal do ICMS o valor dessas operações, uma vez que as mesmas não tiveram seus valores oferecidos a débito na apuração mensal do ICMS, sujeitando-se ao lançamento de ofício, objetivando a recuperação do imposto inadimplido.

Vejamos o que o RICMS/PB dispõe a esse respeito:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

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

momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 13. As alíquotas do imposto são as seguintes:

IV - 17% (dezessete por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior;

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

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 3º, o valor da operação;

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco.



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

ACÓRDÃO 0465/2022
Página 9

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se:

I - imposto devido, o resultante da aplicação da alíquota cabível sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita à cobrança do imposto;

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

§ 2º O imposto será apurado:

I - por período;

II - por mercadoria ou serviço, dentro de determinado período;

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

I - no Registro de Saídas:

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;

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:

d) o valor total do débito do imposto;

l) o valor do imposto a recolher;

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

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09):

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

VIII – nos demais casos, no momento em que surgir a obrigação tributária.

§ 8º Portaria do Secretário de Estado da Fazenda poderá dispor sobre o prazo e a forma de recolhimento das operações e prestações previstas neste artigo.

Art. 113. O recolhimento do imposto após os prazos regulamentares será feito com as penalidades e acréscimos previstos na legislação vigente, sem prejuízo da aplicação do disposto no artigo anterior.

Portanto, as operações de saídas realizadas em desacordo com a legislação acima, caracteriza a ocorrência de infração tributária em virtude de ter registrado como operações não tributadas, as operações de saídas de mercadorias tributáveis normalmente pelo imposto, tendo, conseqüentemente, deixado de recolher o ICMS no prazo legal, no todo ou em parte, haja vista tais operações fiscais não terem seus valores sido incluídos para efeito de débito na apuração mensal do imposto.



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

ACÓRDÃO 0465/2022
Página 10

Assim, evidenciado o supracitado descumprimento de obrigação tributária, a Lei nº 6.379/96, obriga a autoridade fiscal a impor a penalidade prevista seu artigo 82, IV.

Em sua defesa, a autuada alega que houve o cerceamento do direito de defesa, posto que não teve como checar, conferir e analisar como a fiscalização chegou aos números apresentados no auto de infração, pois não há nos autos a indicação de quais as operações efetuadas pelo contribuinte e indicadas como não tributadas.

Neste ponto, cabe razão ao contribuinte, visto que, tanta para a primeira acusação de *i*) (009) “falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios”, quanto para a segunda acusação de *ii*) (195) “indicar como não tributadas pelo ICMS, operações c/ mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual”, constam nos autos apenas um resumo dos valores totais mensais lançados no auto de infração (fl. 08 e 09), não constando a relação das notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios da EFD ou dos documentos fiscais de saídas com mercadorias tributadas e indicadas como não tributadas pelo ICMS, com seus respectivos valores que possam demonstrar a ocorrência das infrações imputadas, fato este que cerceia o direito de defesa do contribuinte.

Ora, se alguma obrigação tributária foi pretensamente descumprida, há de se reconhecer o dever do Fisco de demonstrar que o fato jurídico ocorreu, já que tal demonstração constitui pressuposto para autorizar a fenomenologia da incidência.

Cabe à administração provar, de forma inequívoca, fazendo uso dos meios de prova em direito admitidos, os fatos que alega. Não logrando êxito nessa comprovação, o fato por ela alegado não subsiste como fato jurídico.

A busca pela verdade material é princípio de observância indeclinável da administração tributária no âmbito de suas atividades procedimentais e processuais. Deve fiscalizar em busca da verdade material, deve apurar e lançar em com base na verdade material.

Portanto, em observância ao Princípio da Verdade Material dos Fatos, improcedo as acusações por falta de provas das infrações imputadas.

Diante de tudo o acima exposto, rejeito na sua totalidade os lançamentos correspondentes às duas acusações (009 e 195) ora enfrentadas.

Sem reparos a fazer no tocante aos termos da decisão singular, que a julgou improcedente o auto de infração, por falta das provas dos fatos imputados na inicial.

Com estes fundamentos é que,



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

ACÓRDÃO 0465/2022
Página 11

VOTO pelo recebimento do recurso HIERÁRQUICO, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, mantendo inalterada a sentença exarada na instância monocrática e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000151/2020-57**, lavrado em 05/02/2020, contra a empresa, **SUPERMERCADO LATORRE LTDA.** (CCICMS nº 16.136.433-0), já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, conforme disposto na legislação em vigor

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 31 de agosto de 2022.

(assinado eletronicamente)

Heitor Collett
Conselheiro Relator

