



PROCESSO Nº 1467332018-2

ACÓRDÃO Nº 164/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: ATACADÃO S.A.

2ª Recorrente: ATACADÃO S.A.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: CARLOS GUERRA GABÍNIO

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

DECADÊNCIA - NECESSIDADE DE AJUSTES NOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS (MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO E USO/CONSUMO) - PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO - NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL - PARCIAL PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ACUSAÇÃO PARCIALMENTE COMPROVADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - QUITAÇÃO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NÃO REGISTRAR EM LIVROS PRÓPRIOS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS - ACUSAÇÃO COMPROVADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- O ICMS diferencial de alíquotas é devido nas operações com mercadorias ou produtos destinados ao ativo fixo ou ao uso/consumo.

- 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, sendo necessários ajustes em decorrência da comprovação de inclusão no levantamento fiscal de notas fiscais canceladas ou estornadas.



- A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando constatada a falta de retenção e pagamento do imposto.
- Pagamento efetuado pelo contribuinte quanto ao crédito tributário relativo à falta de recolhimento do Imposto Estadual enseja a procedência da acusação, com a quitação do crédito tributário correspondente.
- Não Registrar as operações de saídas - A falta de lançamento no Livro Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, implica a falta de recolhimento do imposto estadual.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e do Voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *parcial provimento* de ambos, para alterar a decisão singular, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001476/2018-32**, lavrado em 22 de agosto de 2018, em desfavor da empresa, **ATACADÃO S.A.**, inscrição estadual nº **16.159.613-4** e condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 554.408,95 (quinhentos e cinquenta e quatro mil, quatrocentos e oito reais e noventa e cinco centavos), sendo R\$ 321.206,28 (trezentos e vinte e um mil, duzentos e seis reais e trinta e vinte e oito centavos) de ICMS e R\$ 233.202,67 (duzentos e trinta e três mil, duzentos e dois reais e sessenta e sete centavos) de multa por infração, com fundamento nos seguintes dispositivos legais:

Acusação nº 0243 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) - Fundamento legal da infração: Art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB.

Acusação nº 0245 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02). - Fundamento legal da infração: Art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB.

Acusação nº 0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - Fundamento legal da infração: Art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB.

Acusação nº 0216 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL) - Fundamento legal da infração: Art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 54, c/c art.



101, art. 102 e art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d”, c/fulcro no art. 106, todos do RICMS/PB.

Acusação nº 0392 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Fundamento legal da infração: Art. 82, V, “c” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 391 e 399, ambos do RICMS/PB.

Acusação nº 0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - Fundamento legal da infração: Art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido o artigo 106 do RICMS/PB.

Acusação nº 0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - Fundamento legal da infração: Art. 82, II, “b” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 106, art. 60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS/PB.

Cancelo o montante de R\$ 305.837,40 (trezentos e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e quarenta centavos).

Registro que o sujeito passivo efetuou o pagamento dos créditos tributários relativos à acusação nº 0325 - Falta de Recolhimento do Imposto Estadual.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de abril de 2023.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1467332018-2

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: ATACADÃO S.A.

2ª Recorrente: ATACADÃO S.A.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: CARLOS GUERRA GABÍNIO

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

DECADÊNCIA - NECESSIDADE DE AJUSTES NOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS (MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO E USO/CONSUMO) - PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO - NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL - PARCIAL PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ACUSAÇÃO PARCIALMENTE COMPROVADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - QUITAÇÃO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NÃO REGISTRAR EM LIVROS PRÓPRIOS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS - ACUSAÇÃO COMPROVADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- O ICMS diferencial de alíquotas é devido nas operações com mercadorias ou produtos destinados ao ativo fixo ou ao uso/consumo.

- 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, sendo necessários ajustes em decorrência da comprovação de inclusão no levantamento fiscal de notas fiscais canceladas ou estornadas.

- A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando constatada a falta de retenção e pagamento do imposto.



- *Pagamento efetuado pelo contribuinte quanto ao crédito tributário relativo à falta de recolhimento do Imposto Estadual enseja a procedência da acusação, com a quitação do crédito tributário correspondente.*
- *Não Registrar as operações de saídas - A falta de lançamento no Livro Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, implica a falta de recolhimento do imposto estadual.*

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício e voluntário interpostos contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001476/2018-32**, lavrado em 22 de agosto de 2018, em desfavor da empresa, **ATACADÃO S.A.**, inscrição estadual nº **16.159.613-4**.

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

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento.

Nota Explicativa: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DEVIDO SOBRE A ENTRADA DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DA EMPRESA, ORIUNDOS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, CONFORME RELAÇÃO CONSTANTE DO QUADRO DEMONSTRATIVO A EM ANEXO, QUE FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. QUANTO AOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE ICMS DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS (CÓD. 1108), BEM COMO À PARCELA NÃO CREDITADA DO ICMS FRONTEIRA (CÓD. 1154) PAGO (QUE FOI CONSIDERADA (QUE FOI CONSIDERADO COMO ICMS DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS PAGO), FOI APLICADO O CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE, POR NÃO TER SIDO POSSÍVEL ASSOCIAR OS PAGAMENTOS ÀS NOTAS FISCAIS COM ICMS DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS A RECOLHER. O LEVANTAMENTO FISCAL FOI REALIZADO A PARTIR DAS INFORMAÇÕES EXISTENTES NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DO CONTRIBUINTE, CONSTANTES DE SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD), CONFORME SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (SPED).



Fundamento legal da infração: Art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB.

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

Nota Explicativa: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DEVIDO SOBRE A ENTRADA DE BENS DESTINADOS AO USO/CONSUMO DA EMPRESA, ORIUNDOS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, CONFORME RELAÇÃO CONSTANTE DO QUADRO DEMONSTRATIVO EM ANEXO, QUE FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. QUANTO AOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE ICMS DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS (CÓD. 1108), BEM COMO À PARCELA NÃO CREDITADA DO ICMS FRONTEIRA (CÓD. 1154) PAGO (QUE FOI CONSIDERADA (QUE FOI CONSIDERADO COMO ICMS DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS PAGO), FOI APLICADO O CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE, POR NÃO TER SIDO POSSÍVEL ASSOCIAR OS PAGAMENTOS ÀS NOTAS FISCAIS COM ICMS DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS A RECOLHER. O LEVANTAMENTO FISCAL FOI REALIZADO A PARTIR DAS INFORMAÇÕES EXISTENTES NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DO CONTRIBUINTE, CONSTANTES DE SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD), CONFORME SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (SPED).

Fundamento legal da infração: Art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB.

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

Nota Explicativa: AUTUAÇÃO DECORRENTE DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DO REGISTRO NAS ESCRITAS FISCAL E CONTÁBIL, DAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS CONSTANTES DO QUADRO DEMONSTRATIVO EM ANEXO, O QUAL FICA SENDO PARTE



INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. AS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS PODERÃO SER CONSULTADAS NO PORTAL NACIONAL DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA, ATRAVÉS DA CHAVE INFORMADA NO REFERIDO QUADRO DEMONSTRATIVO. O CONTRIBUINTE ESCRITUROU O LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS ATRAVÉS DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD), CONFORME SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (SPED).

Fundamento legal da infração: Art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)>> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte não ter destacado no(s) documento(s) fiscal(is) o respectivo imposto.

Nota Explicativa: A IRREGULARIDADE APONTADA SE ENCONTRA DETALHADA ATRAVÉS DOS QUADROS DEMONSTRATIVOS EM ANEXO, ONDE SE ENCONTRAM RELACIONADOS OS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS (NF-E E NFC-E) COM RESPECTIVOS ITENS FATURADOS INDEVIDAMENTE SEM DESTAQUE DE ICMS E SEM O DÉBITO DO IMPOSTO NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS.

Fundamento legal da infração: Art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 54, c/c art. 101, art. 102 e art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d”, c/fulcro no art. 106, todos do RICMS/PB.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa: A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER PARTE DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDO POR OCASIÃO DA ENTRADA, EM SEU ESTABELECIMENTO COMERCIAL, DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 DO RICMS/PB, ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. A IRREGULARIDADE APONTADA SE ENCONTRA DETALHADA ATRAVÉS DOS DEMONSTRATIVOS EM ANEXO, ONDE SE ENCONTRAM RELACIONADAS AS NOTAS FISCAIS EM QUESTÃO E RESPECTIVOS ITENS SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, OS QUAIS FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. AS NOTAS FISCAIS PODERÃO SER CONSULTADAS NO PORTAL NACIONAL DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA,



**ATRATIVÉS DA CHAVE INFORMADA NO QUADRO
DEMONSTRATIVO CORRESPONDENTE.**

Fundamento legal da infração: Art. 82, V, “c” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 391 e 399, ambos do RICMS/PB.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL>>> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DO CONTRIBUINTE TER UTILIZADO, NOS MESES DE JULHO/2014 (r\$ 462,85) E DE OUTUBRO/2015 (R\$ 23.175,15), CRÉDITOS DE ICMS EM VALORES SUPERIORES À RESTITUIÇÃO DE ICMS QUE FOI AUTORIZADA PELA RECEITA ESTADUAL ATRAVÉS DO PROCESSO Nº 0116902014-3, PARECER Nº 2014.02.03.00691, EM ANEXO. A IRREGULARIDADE APONTADA ENCONTRA-SE DETALHADA ATRAVÉS DOS DEMONSTRATIVOS DE RECONSTITUIÇÃO DA CONTA ICMS EM ANEXO, QUE FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. O CONTRIBUINTE ESCRITUROU OS LIVROS FISCAIS POR MEIO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD), CONFORME SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (SPED).

Fundamento legal da infração: Art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido o artigo 106 do RICMS/PB.

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS>>> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou 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, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa: A IRREGULARIDADE APONTADA SE ENCONTRA DETALHADA ATRAVÉS DO QUADRO DEMONSTRATIVO EM ANEXO, ONDE SE ENCONTRAM REALCIONADOS OS DOCUMENTOS FISCAIS EM QUESTÃO (NFC-E), E QUE FICA SENDO PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. O CONTRIBUINTE ESCRITUROU OS LIVROS FISCAIS POR MEIO DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD), CONFORME SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (SPED).

Fundamento legal da infração: Art. 82, II, “b” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 106, art. 60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS/PB.



Como consequência destes fatos, o Representante Fazendário lançou, de ofício, crédito tributário no valor de R\$ 860.246,34 (oitocentos e sessenta mil, duzentos e quarenta e seis reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 480.939,00 (quatrocentos e oitenta mil e novecentos e trinta e nove reais) de ICMS e R\$ 379.307,34 (trezentos e setenta e nove mil, trezentos e sete reais e trinta e quatro centavos) de multa por infração.

Após cientificada pessoalmente, em 27 de agosto de 2018, a autuada, por intermédio de seu procurador, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 136 a 151-verso), por meio da qual afirma, em síntese que:

- a) Recolheu, à vista, com os descontos pertinentes, a exigência fiscal de nº 0325 – Falta de Recolhimento do Imposto Estadual;
- b) Preliminarmente, o auto de infração é nulo por ausência de subsunção fato/norma;
- c) os fatos geradores anteriores à 27 de agosto de 2013 devem ser alcançados pela decadência;
- d) é necessária a realização de diligência para instrução do feito;
- e) Acerca das acusações 0243 e 0245 de Falta de Recolhimento do ICMS Difal, nos cálculos elaborados pela Fiscalização, foram apenas identificados os períodos com saldos devedores, sem levar em consideração, contudo, os períodos com saldos credores.
- f) Ademais, a partir de agosto de 2014, há equívoco na apuração realizada pelo Fisco, porque foi unificado o mês da competência e mês de pagamento, além de desconsiderar pagamentos realizados (doc. 4)
- g) A acusação “0009 – Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos livros próprios” apresenta notas fiscais canceladas, estornadas, de mercadorias não recebidas e de itens objeto de sinistro.
- h) Ademais, para que se apure o valor efetivamente devido, é necessário que se considere o movimento real tributável do contribuinte, a fim de que sejam observados os princípios da estrita legalidade, tipicidade fechada, não cumulatividade e segurança jurídica.
- i) Também verifica-se que o Fisco aplicou a alíquota sobre o valor da notas fiscais denunciadas, sem considerar que há mercadorias submetidas à ST e isentas.
- j) A autuada solicita que a SEFAZ realize diligências nas empresas emitente das notas fiscais, tendo em vista que as mercadorias nelas apontadas nunca foram recebidas;



- k) A acusação “0216 – Falta de Recolhimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)” não pode prosperar posto que os produtos arrolados são sujeitos à sistemática da substituição tributária.
- l) Ainda, deve-se observar que produtos como “caqui” e “cação” são isentos;
- m) Quanto à acusação “0392 – Falta de Recolhimento de ICMS/ST” apesar de a autuada ter diligenciado junto ao Fisco para obter a planilha demonstrativa do suposto crédito tributário (doc. 9), não obteve êxito, de forma que se vê absolutamente impossibilitada de apresentar a defesa;
- n) No que se refere à acusação “0028 – Não Registrar em livros próprios operações com saídas de mercadorias”, “a divergência apontada pela fiscalização autuante decorre, em realidade, de erro no sistema interno da Autuada, que enviou o cancelamento de diversas NFC-e, não tendo, por lapso, observado que tal evento não fora aceito, tendo sido mantidas em sua escrituração como canceladas, no entanto ativas no sistema da SEFAZ”. Entretanto, tal equívoco não causou prejuízo ao erário, na medida em que as mercadorias não foram vendidas (doc. 10)

Ato contínuo, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS (MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO E USO/CONSUMO). ACUSAÇÃO CONFIGURADA. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL. INCERTEZA E ILIQUIDEZ DOS VALORES CONSTITUÍDOS. NULIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ST. ACUSAÇÃO COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIA EXTINTA PELO PAGAMENTO. NÃO REGISTRAR EM LIVROS PRÓPRIOS OPERAÇÕES SE SAÍDAS REALIZADAS. ACUSAÇÃO COMPROVADA.

- É devido o ICMS Difal nas operações com mercadorias ou produtos destinados ao ativo fixo ou ao uso/consumo de contribuinte localizado neste Estado.

- 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 relativa preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB. Afastadas da acusação as notas fiscais canceladas, estornadas ou objeto de sinistro.

- A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando constatada a falta de retenção e pagamento do imposto.
- O pagamento reputa-se causa extintiva do crédito tributário.
- As operações de saídas, realizadas com NFCes válidas, devem ser registradas em livros próprios.
- A decadência acarretou a extinção de parte dos créditos tributários constituídos.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao disposto no artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Cientificado da decisão proferida pela instância prima, por meio de DT-e, em 01/10/2020, e irrisignado com a decisão singular, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, por meio do qual reapresentou os argumentos da impugnação, a saber:

- a) Em relação às acusações 0243 e 0245, que deve ser observada a regra da não cumulatividade, no sentido de verificar a ausência de prejuízo ao Ente, decorrente da existência de saldo credor na apuração do ICMS;
- b) Sobre a acusação 0009, que deve ser reconhecida a decadência dos fatos acontecidos anteriormente a 27 de agosto de 2013, bem como que, ao contrário do afirmado pelo julgador singular, fez prova do seu direito, não recaindo à recorrente o ônus da prova relativo às operações não realizadas;
- c) Que a instância prima não se manifestou acerca da necessidade de apuração do movimento real tributável do contribuinte;
- d) No que se refere à acusação 0392, seu direito de defesa encontra-se cerceado, posto que não teve acesso às informações relativas às operações por meio de mídia (excel ou PDF);
- e) Foi possível identificar que o fisco enquadrou os produtos pó para sorvete, chant mix 200g, refrescos, paixão hidratante, como sendo ST, porém, não pode prevalecer tal medida, pois o enquadramento não se restringe apenas a NCM, mas a destinação dada a ela;
- f) Que a acusação 0028, decorreu de mero erro no sistema interno da recorrente, que não acarretou nenhum prejuízo ao erário;



Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, que solicitou a realização de diligência (fls. 243 a 246), no sentido de que, em caso de concordância com os argumentos apresentados pelo recorrente quanto às acusações 0216 e 0392, a fiscalização procedesse ao ajuste do crédito tributário.

Em resposta à solicitação, o ilustre autor do feito, apresentou Informação Fiscal (fls. 249 a 251), por meio da qual informou os motivos que ensejaram a correção nos lançamentos das acusações 0216 e 0392.

Em seguida, os autos retornaram ao CRF, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração que visa a exigir, da empresa **ATACADÃO S.A.**, devidamente qualificada nos autos, crédito tributário no valor total de R\$ 860.246,34 (oitocentos e sessenta mil, duzentos e quarenta e seis reais e trinta e quatro centavos), decorrente das acusações supra indicadas, em relação aos exercícios de 2013 a 2015.

Considerando a diversidade de acusações e que foram interpostos recursos de ofício e voluntário, a análise da matéria será efetuada de modo segmentado.

Inicialmente, convém enfrentar as preliminares suscitadas no recurso voluntário, a saber, a que diz respeito à aplicação da decadência aos fatos geradores anteriores à 27 de agosto de 2013, bem como a que trata da necessária a realização de diligência para instrução do feito.

Preliminar - Decadência

O direito do Fisco relativo à constituição dos créditos tributários possui como elemento mitigador a aplicação do instituto da decadência, que visa estabelecer nas relações obrigacionais tributárias a segurança jurídica alicerçada em decurso de prazo, melhor dizendo, o lapso entre a ocorrência do fato gerador e o lançamento tributário.

O Código Tributário Nacional estabelece como prazo decadencial para a constituição do crédito tributário o período de 5 anos, cujo início de contagem considera o tipo de lançamento, ou seja, nos lançamentos de ofício e por declaração, que dependem de conduta comissiva do fisco, aplica-se o regramento contido no art. 173, I, enquanto no lançamento por homologação, que são consolidados independente de conduta do fisco, aplica-se o comando previsto no art. 150, § 4º.

Pois bem, via de regra, o ICMS submete-se ao regramento do lançamento pela espécie denominada “por homologação”, cuja sistemática determina que o fisco, de forma expressa ou tácita, em poder das informações prestadas pelo contribuinte que



fundamentaram o pagamento do crédito tributário, aquiesça com a atividade do sujeito passivo.

Desta feita, o comando normativo contido no art. 150, § 4º do CTN indica o início da contagem do prazo para a constituição do crédito tributário, nos casos em que houver pagamento antecipado, promovido pelo contribuinte, senão veja-se:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo, a homologação será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Este entendimento também se encontra materializado no artigo 22 da Lei nº. 10.094/13.

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

Por sua vez, não ocorrendo nenhuma das hipóteses do § 3º do art. 22 da Lei nº. 10.094/13, não haverá substrato a ser homologado, motivo pelo qual o prazo inicial será o disposto no art. 173, I do Código Tributário Nacional:

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Esta questão já foi tratada de forma reiterada pelo CRF-PB, fato que motivou a edição de Súmula Administrativa nº 01, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

SÚMULA 01 - Quando não houver declaração de débito, o prazo decadencial, para o Fisco constituir o crédito tributário, conta-se



exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos de lançamento por homologação (Acórdãos n^{os}: 025/2018; 228/2019; 245/2019; 357/2019; 29/2019; 365/2019)

No caso sob exame, a peça vestibular elaborada pela autoridade fiscal apresenta conjunto de 07 (sete) acusações, nas quais 05 (cinco) estão fundamentadas em substrato material cujas informações fiscais estavam à disposição da fiscalização, ensejando o reconhecimento da decadência nos termos do § 4º do art. 150 do CTN e 02 (duas) que estão lastreadas em omissões do contribuinte, quais seja, a Falta de Lançamento de N. F. de Aquisição nos Livros Próprios e Não Registrar nos Livros Próprios Operações de Saídas, que impede o conhecimento do sujeito ativo da relação jurídico-tributária a respeito da ocorrência do fato gerador, sujeitando-a, portanto, às disposições do artigo 173, I do CTN.

O auto de infração em análise teve como momento de ciência o dia 27 de agosto de 2018, ou seja, a observância do comando normativo contido no art. 150, § 4º do CTN indica que o prazo decadencial para constituição de crédito referente às irregularidades constatadas por meio das acusações 0243, 0245, 0216, 0392 e 0325, alcançaria os fatos geradores anteriores à 27 de agosto de 2013, ou seja, 5 (cinco) anos, contados exatamente da data da ocorrência do fato gerador, motivo pelo qual andou bem o julgador monocrático quando reconheceu a aplicação do instituto em relação às acusações 243, 245, 216 e 392.

Realização de Diligência

Neste ponto, cabe-nos analisar o pedido de diligência e perícia (fls. 226/227)¹ requerido pela Autuada cujo objetivo seria “obtenção de documentos comprobatórios do não recebimento das mercadorias, bem como da realização de perícia, com apuração de estoques inicial e final, de compras e vendas do período”.

Pois bem, o E. Conselho de Recursos Fiscais já abordou de forma reiterada sobre o ônus processual da prova, merecendo destaque o Acórdão n^o 307/2019, de Relatoria do Conselheiro Anísio de Carvalho Costa Neto, que possui a seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. NÃO SE EXIGE COMPROVAÇÃO DAS ENTREGAS DAS MERCADORIAS AO DESTINATÁRIO. PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS FAZEM SUCUMBIR PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO. PROCEDÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR OMISSÃO DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. COMPROVAÇÃO PARCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO

¹ O pedido de perícia não está previsto na Legislação Tributária deste Estado. A análise requerida pela Impugnante encontra fundamentação no procedimento de Diligência, disciplinado no artigo 59 da Lei n^o 10.094/13.



PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA.
RECURSOS VOLUNTÁRIO E HIERÁRQUICO DESPROVIDOS.

Por disposição legal, infere-se que a conduta infratora de não lançar nos livros próprios as notas fiscais de aquisição autoriza imposição da presunção de omissão de saídas tributáveis pretéritas com o fito de fazer jus à despesa com as referidas compras. Provas acostadas aos autos fizeram sucumbir parte do crédito tributário levantado, **não se exigindo prova, por parte da fiscalização, de que as mercadorias foram entregues ao destinatário.**

A aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação é fato gerador do ICMS garantido por ocasião da entrada dos produtos no território paraibano.

A falta de lançamento de notas fiscais de saídas nos livros próprios acarreta e falta do recolhimento do ICMS ou o recolhimento a menor que o devido, o que constitui infração à legislação tributária do Estado, exceção se faça às notas fiscais cujo cancelamento da operação ficar comprovado. (grifos acrescidos)

Merece destaque a seguinte passagem do Voto:

Ainda mais sobre o mérito, é preciso esclarecer que a relação de documentos fiscais anexados pela fiscalização é prova suficiente da existência de referidas notas fiscais, já que nela consta as respectivas chaves de acesso, não podendo prosperar a alegação de que essa relação não é suficiente a provar a acusação de que é parte.

Nessa contenda, portanto, se é dever de quem alega provar, o auditor fiscal provou a existência das notas fiscais – incluídas na referida relação – que foram emitidas em desfavor do autuado, motivo pelo qual as provas são suficientes a consubstanciar a acusação que lhe foi feita, sendo, assim, prova irrefutável.

Por esse mesmo motivo, o canhoto a que se refere o contribuinte em seu recurso tem quase nenhuma relevância no âmbito do processo administrativo tributário, muito mais especificamente em relação à acusação objeto deste auto de infração, sendo certo que é prova que aproveita apenas os particulares envolvidos no negócio jurídico firmado – comprador e fornecedor -, não se podendo exigir do auditor que os anexe aos processos, assim como alegou o contribuinte.

Pelo contrário, basta que anexe a relação das notas fiscais – com suas respectivas chaves de acesso – para que sua acusação se revista de todas as formalidades exigidas a conferir ao processo administrativo tributário indícios de certeza e liquidez.

Aliás, já se pronunciou o CRF a esse respeito em diversos julgados, alguns dos quais já foram exemplificados pela julgadora singular, em que fica demonstrado que a simples emissão de nota fiscal em nome de contribuinte, transfere a ele o ônus de justificar, e provar, qualquer irregularidade nas operações, assim como consignado no Acórdão 171/2016 e 544/2015, a título de exemplo (pg. 437).



Como visto, a questão do ônus da prova relativo à falta de registro de nota fiscal já foi abordado de forma extenuante pelo CRF-PB, fato que motivou a edição 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 nºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018)

Nesse sentido, existem nos autos elementos suficientes para a formação do convencimento do julgador fiscal, devendo ser reconhecida a dispensabilidade da produção da prova, sem que ocorra qualquer violação ao direito de defesa do sujeito passivo, caminho trilhado pelo ilustre julgador monocrático, ao afirmar que:

o processo encontra-se devidamente instruído para que seja proferida a sentença, sendo que eventuais ajustes necessários serão efetivados por esta Instância Julgadora, albergando-se no material e argumentos apresentados nos autos tanto pela Fiscalização como pelo impugnante.

Ademais, por se tratar de aplicação de presunção de saídas de mercadorias tributárias sem o recolhimento do ICMS, não há necessidade de realização de perícia para apuração de estoques inicial e final, de compras e vendas do período, pois a o resultado do procedimento determina a regularização das operações realizadas à margem das normas. Sobre o tema, convém destacar o entendimento há muito exarado por este Colegiado, merecendo destaque os seguintes trechos do didático voto contido no Acórdão nº 208/2018:

“Ora, a obrigatoriedade de escrituração do Livro Registro de Entradas envolve outra obrigação: a de manter nele todos os registros de aquisição de mercadorias com a qual o contribuinte transacione em referido período, de acordo com o que estabelece o artigo 276 do RICMS:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (grifo nosso)

Da parte grifada do texto extrai-se que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se a aquisição se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Pouco importa. Adquiriu mercadorias ou contratou serviços, nasce a obrigação de lançar no livro registro de entrada. Assim, se algumas aquisições realizadas pelo autuado não se destinam à revenda, nada mais irrelevante, a presunção de que trata o artigo 646, destacado adiante, prevalece.

(...)



E, faça-se aqui uma advertência que se mostra necessária em função de confusões que ocorrem quando se pretende entender o fim a que se presta a presunção autorizada pelo dispositivo em destaque: o que se cobra nesse caso não é o somatório das notas fiscais não lançadas. Não são as notas fiscais não lançadas em si o objeto da autuação. O que se tributa é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujo resultado das operações serviu de esteio para o pagamento das aquisições cujas entradas não foram registradas. A presunção é de saídas pretéritas ao pagamento das referidas notas fiscais.

Daí porque é irrelevante para a consideração da procedência da autuação o fato de as aquisições se referirem a mercadorias tributáveis ou não ou que as mercadorias constantes dos exemplificados documentos estejam submetidas ao regime de substituição tributária. Irrelevante é a natureza da operação. O que importa é que, havendo notas fiscais não lançadas, autorizada está a presunção de que houve saída pretérita de mercadorias tributável omitida.”² (grifos acrescidos)

Assim, a imputação da infração decorre de operações que envolvam desembolso financeiro, uma vez que os lançamentos dos créditos tributários contidos nos autos não são decorrentes do conjunto de notas identificadas no relatório apresentado pela autoridade fiscal, pelo contrário, este conjunto de notas indica apenas que em momento anterior ocorreu utilização de receita marginal.

Por tal motivo, desnecessária é a realização de diligência ou perícia nos moldes pretendidos pela recorrente.

Entretanto, considerando os argumentos apresentados pela recorrente em relação às acusações nº 0216 e 0392, este relator considerou salutar remeter os autos do processo ao autor do feito para que efetuassem, caso aquiescesse com a defesa, os ajustes necessários no crédito tributário, situação que será analisada adiante.

Recurso de Ofício

Quanto ao mérito do processo, o Recurso de Ofício produz o efeito devolutivo em relação a parte declarada contrária à fazenda pública, que, no caso, decorre do reconhecimento da decadência para as acusações 243, 245, 216 e 392,

² Voto no Acórdão 208/2018, Processo nº 1469092013-3, da Primeira Câmara de Julgamento, com a seguinte ementa:

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS MATERIALIZADA PELA FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. IMPROCEDÊNCIA PARCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Por disposição legal, infere-se que a conduta infratora de não lançar nos livros próprios as notas fiscais de aquisição impõe ao autuado a presunção de omissão de saídas tributáveis pretéritas com o fito de fazer jus à despesa com as referidas compras, com a obrigação da lavratura do lançamento de ofício para cobrança do imposto devido.



matéria já analisada anteriormente, o reconhecimento da nulidade da acusação 0216 e os ajustes realizados em relação à acusação 0009.

Acusação 0216

Em relação à acusação 0216 – Falta de Recolhimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal), o sujeito passivo argumentou em sua impugnação que a acusação não deveria prosperar pelo motivo dos produtos arrolados pela fiscalização estarem sujeitos à sistemática da Substituição Tributária e, ainda, pelos produtos caqui e cação serem isentos, nos termos do art. 5º, XVII do RICMS/PB e Decreto nº 36.187/2015.

Por sua vez, o julgador monocrático reconheceu a nulidade do lançamento pelos seguintes motivos:

Acerca dos demais lançamentos, tem-se que, no elenco de mercadorias, minudenciadas no vasto demonstrativo de 760 (setecentas e sessenta) folhas constantes no arquivo do CDr trazido pela Fiscalização à folha 39 dos autos, verificam-se produtos que guardam perfeita identidade com aqueles listados no anexo 5 do RICMS/PB que cuida do rol de itens sujeitos à ST.

Tome-se como exemplo a NFe de nº 133824 (fl. 5/760 do arquivo do CDr da fl. 39), cujas mercadoria acusada é “tapete” e a NCM deste produto, verificada em consulta ao Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica é 57033000.

Essa NCM e Descrição enquadram-se perfeitamente no Decreto nº 33.808/2013, que Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, e dá outras providências, e que em seu Anexo Único evidencia-se: o item 23 de “NCM 57.03” e de Descrição: “Tapetes e outros revestimentos para pavimentos (pisos), de matérias têxteis, tufados, mesmo confeccionados” – logo, a ausência de destaque do ICMS na NF de saída do contribuinte é acertada, pois reporta-se a saídas de mercadorias submetidas à ST em etapa precedente.

Outro exemplo esclarecedor, NFe nº 136127 (fl. 6/760 do arquivo do CDr da fl. 39), mercadoria: “Isotônico Powerade Tangerina de 500 ml”, que, apesar de o contribuinte ter classificado na NCM 2202.9000, quando o correto seria NCM 2202.9900 (pois o conteúdo é inferior a 600 ml) – também não deveria constar na acusação, pois “isotônicos”, quer sejam desta ou daquela NCM, são submetidos à sistemática da ST (conforme Anexo 5 do RICMS/PB).

Mais um exemplo elucidativo, NF de saída 160524 (fl. 20/760 do arquivo do mencionado CDr), mercadoria: “travesseiro ortobom belo sono”, NCM na NFe 94049000, enquadrado no Decreto Estadual de nº 34.709/2013, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com colchoaria, e apresenta em seu Anexo Único, sob essa mesma NCM 94049000, a descrição: “Travesseiros, pillow e protetores de colchões” – logo, aqui também descabe exigir que conste na NF de saída da impugnante o destaque do ICMS.

Ainda, oportuno lembrar que frutas (a exemplo do “caqui” da NFC-e 6385 – fl. 73/760 do arquivo do CDr) é mercadoria isenta (art. 5º, inciso XVII do RICMS/PB).



Ressalte-se que os exemplos acima não significam que a acusação é improcedente, o que se pretende aqui demonstrar é a imprecisão do crédito tributário constituído, que albergou-se tanto em mercadorias que não merecem destaque do imposto quando da saída do estabelecimento do contribuinte (ICMS recolhido em ST antecedente, ou isentas), quanto em mercadorias cujas NFs deveriam ter apresentado o destaque do imposto - a exemplo dos salgadinhos a base de farinha de trigo do tipo “Salgadinho Lucky Torcida” – NCM 1905.9090 (NFe 247727 – fl. 72/760 do arquivo do CDr), que ora se passa a discorrer.

A exata descrição e NCM deste produto somente foi recepcionada pela legislação deste Estado em 07/09/2019, através do Decreto nº 39.422/19 (Convênio ICMS 38/19), momento em que foi acrescido ao segmento de produtos alimentícios do anexo 5 do RICMS/PB o item 31.1, do seguinte modo detalhado:

CEST 31.1 17.031.01

NCM 1905.90.90

Descrição: Salgadinhos diversos, derivados da farinha de trigo

Convênio ICMS 142/18

Protocolo ICMS 53/17

Decreto nº 38.124/18

Nesse diapasão, nos períodos da ocorrência dos fatos geradores, exercícios de 2013 a 2015, nos documentos fiscais de saída do contribuinte deveria constar o destaque do tributo estadual.

Enfim, este Julgador Fiscal entende que no demonstrativo elaborado pela Fiscalização mais adequado teria sido constar a NCM de cada produto denunciado (ou seja, do mesmo modo como procedeu o Agente Tributário no Quadro Demonstrativo da quinta acusação) e não deveria integrar a presente acusação aqueles itens em que é acertada a ausência de destaque de ICMS nas notas fiscais de saídas a eles relativos (mercadorias da ST e produtos isentos, consoante preceituado no Anexo 5, no próprio RICMS/PB e nos diversos Decretos correlatos à essa sistemática de tributação).

Com a devida vênia ao entendimento do julgador monocrático, o fato de constar no demonstrativo da fiscalização a existência de produtos que não são tributados não constitui motivo para determinar a nulidade do lançamento, mas a necessidade de seu ajuste, até pelo fato da outra parcela dos produtos indicar a procedência do lançamento, como afirmado pela instância prima na seguinte passagem:

não significam que a acusação é improcedente, o que se pretende aqui demonstrar é a imprecisão do crédito tributário constituído, que albergou-se tanto em mercadorias que não merecem destaque do imposto quando da saída do estabelecimento do contribuinte (ICMS recolhido em ST antecedente, ou isentas), **quanto em mercadorias cujas NFs deveriam ter apresentado o destaque do imposto (...)**.

Por tal motivo, este relator solicitou à autoridade fiscal a realização de diligência, no sentido de manifestação sobre os argumentos apresentados na impugnação, tendo recebido as seguintes ponderações:

a) inicialmente temos que os demonstrativos fiscais relativos à presente acusação (Falta de Recolhimento do ICMS – Ausência de Débito), e que serviram de suporte ao auto de infração ora questionado, encontram-se devidamente detalhados e foram



originalmente anexados por essa fiscalização às fls. 35/42, sendo em mídia digital as fls. 39, que contém 760 páginas em arquivo PDF;

b) examinamos a lista apresentada pela autuada às fls. 146/150 e após confrontarmos a legislação vigente à época com os itens constantes dos quadros demonstrativos acima mencionados (fls. 35/39), elaboramos um novo quadro demonstrativo, que se encontra em anexo, também em mídia digital em razão do grande volume de folhas (543 páginas), tendo o crédito tributário sido alterado de R\$ 88.617,59 para R\$ 62.934,10 (sessenta e dois mil, novecentos e trinta e quatro reais e dez centavos);

c) cabe salientar, em que pese os argumentos da autuada, principalmente relacionados aos itens constantes dos Decretos nº 33.808/2013, 33.809/2013 e 34.335/2013, restaram ainda inúmeros outros produtos que essa fiscalização entende como sujeitos ao débito do ICMS, e sequer foram questionados pela autuada, tais como Cabide, Castanha, Cesta de Natal, Cominho, Doce Rapadura, Nan, Molho De Tomate, etc;

d) oportuno ressaltar que diversos outros itens que permaneceram no demonstrativo fiscal, somente foram incluídos no regime da substituição tributária em períodos posteriores ao do referido levantamento fiscal, tais como Colchões e Travesseiros (incluído em 05/09/2015 pelo Dec. nº 36.149/2015 e retirado em 01/01/2016 por força do Dec. nº 36.601/2016), Salgadinhos Diversos (incluído em 01/01/2016 pelo Dec. nº 36.513/2015, que deu nova redação ao Anexo 05 e retirado em 01/07/2016 pelo Dec. nº 36.777/2016), Massas alimentícias, cozidas ou recheadas de carne ou de outras substâncias (incluído em 01/02/2017 pelo Dec. nº 37.231/2017), dentre vários outros, cujo breve histórico das inclusões, exclusões e alterações do Anexo 05 do RICMS, e seus produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, segue em anexo.

Ao se confrontar os argumentos apresentados pelo sujeito passivo e pela fiscalização, conclui-se que, de fato, há um conjunto de produtos remanescentes que deveriam ter sido ofertados à tributação, motivo pelo qual, deve ser considerado parcialmente procedente o lançamento.

Convém destacar que permaneceram no levantamento ajustado pela fiscalização os seguintes produtos: Bombom, Cabide, Castanha, Cesta de Natal, Salgados Assados, Salgados Fritos, Chocolate Kit Kat, Colchão, Colchonete, Cominho, Doce Rapadura, Dolce Páscoa, Fita Schot, Leite Nan, Molho Tomate, Nhoque, Pizza, Lanche Sanduba, Salgado Elma Chips, Salgado Lucky, Travesseiro e Twix.

A planilha disponibilizada em mídia digital, tanto inicialmente às fls. 39, quanto após a realização de ajustes, às fls. 255, demonstra perfeitamente a materialidade da infração, que corresponde à indicação das operações nas quais o contribuinte emitiu os documentos fiscais sem destaque do imposto.

Desta feita, descabida qualquer fundamentação ancorada em suposta nulidade decorrente de cerceamento ao direito de defesa, pois todos os dados necessários à identificação da relação obrigacional estão disponibilizados na referida planilha.



Assim, há de se destacar que assiste razão à fiscalização quando afirma que em relação à acusação 0216, alguns produtos “sequer foram questionados pela autuada, tais como Cabide, Castanha, Cesta de Natal, Cominho, Doce Rapadura, Nan, Molho De Tomate, etc”, bem como que os “itens que permaneceram no demonstrativo fiscal, somente foram incluídos no regime da substituição tributária em períodos posteriores ao do referido levantamento fiscal”, motivo pelo qual deve ser reconhecida a parcial procedência do lançamento nos moldes estabelecidos pelo quadro demonstrativo de fls. 252.

Acusação 0009

A acusação contida nos autos relativa à falta de lançamento de notas de aquisição repousa na aplicação da presunção *juris tantum* tipificada no inciso IV do art. 646 do RICMS-PB, *in verbis*:

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:
(...)

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

Como afirmado anteriormente, o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba possui súmula administrativa que enfrenta a questão, determinado que recai sobre o contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, autorizando a imputação da infração sobre as operações que envolvam desembolso financeiro.

Em suma, a legislação de regência do ICMS determina o lançamento da obrigação principal acrescida da multa por infração quando identificada a falta de escrituração de notas fiscais de entrada nos livros próprios, motivo pelo qual, encontra-se correta a descrição do fato gerador bem como a comprovação da infração por meio da planilha anexada ao processo. Ademais, esta planilha apresenta o conjunto de informações que permitem a perfeita identificação das operações realizadas pela empresa Autuada, fornecendo o substrato material para a constituição do crédito tributário, bem como, viabilizando à autuada todos os elementos necessários ao exercício do seu direito de defesa.

Em seu Recurso Voluntário, o sujeito passivo aduz que deve ser reconhecida a decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 27 de agosto de 2013 e, conforme abordado em momento anterior, tal argumento não merece prosperar, uma vez que a infração repousa em omissões que impedem o conhecimento pelo sujeito ativo da relação jurídico-tributária a respeito da ocorrência do fato gerador, sujeitando-a, portanto, às disposições do artigo 173, I do CTN.

Alega, ainda, que fez prova positiva do seu direito e que não há como suportar o ônus da prova acerca das operações não realizadas, sendo necessária a realização de diligência para que se proceda a um levantamento fiscal, por meio do qual após consideradas as entradas, saídas, estoques inicial e final, se apure o movimento real



tributável do contribuinte, bem como que não há como conciliar a aplicação da alíquota de 17% às operações de aquisições interestaduais que deram origem ao procedimento.

Tais argumentos já foram enfrentados em momento anterior, motivo pelo qual apenas deve ser registrada a desnecessidade de realização de diligência, bem como que o conjunto probatório apresentado pela fiscalização indica que em momento anterior ocorreu utilização de receita marginal, ou seja, não se está a tributar as operações não registradas, mas “o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujo resultado das operações serviu de esteio para o pagamento das aquisições cujas entradas não foram registradas.” e, por tal razão, está autorizada a utilização da alíquota interna.

Dessa forma, quando resta caracterizada a infração cometida pelo contribuinte, está autorizada a aplicabilidade da penalidade do artigo 82, V, “f”, situação delineada nos autos.

O sujeito passivo afirma que grande parte das notas fiscais não se referem a mercadorias tributadas, motivo que, conforme debatido, não justifica o ajuste no crédito tributário.

Aduz, ainda que ficam reiterados os argumentos e provas apresentados na impugnação.

Em relação a esta acusação o julgador monocrático assim se manifestou:

Entretanto, cabem alguns ajustes nos créditos tributários dessa acusação:

- a) Afastam-se da acusação as NFes de n°s 97764, 98802, 105752, 27393, (doc.05 – fl. 143) por se tratar de documentos fiscais cancelados – permanecendo os demais, por se encontrarem válidos no Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica;
- b) Afasta-se a NFe n° 20513 (doc.6 – fl. 143), em decorrência do comprovado estorno;
- c) Expurga-se a NFe n° 67188 porque as mercadorias a ela relativas foram objeto de sinistro, conforme demonstrado no “doc.8” (boletim de ocorrência policial tempestivo) constante do CDr, acostado na fl. 190 dos autos pela autuada.

Em consulta ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica é possível confirmar o cancelamento das notas fiscais n° 1576, 7346, 7349, 36378, 15992 e 57206, sendo necessária a exclusão dos seus valores do crédito tributário consolidado, conforme demonstra recorte das consultas às notas fiscais abaixo representadas:

NOTA FISCAL ELETRÔNICA CANCELADA			
Dados da NFe			
Natureza da operação	Tipo da operação	Chave de acesso	
VENDA PROD. ESTAB.	1 - Saída	26-1312-67795914000329-55-001-000001576-140023066-7	
Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	1	1576	02/12/2013



NOTA FISCAL ELETRÔNICA CANCELADA

Dados da NFe

Natureza da operação	Tipo da operação	Chave de acesso
VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS	1 - Saída	26-1312-08575154000113-55-001-000007346-100007346-8

Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	1	7346	23/12/2013

NOTA FISCAL ELETRÔNICA CANCELADA

Dados da NFe

Natureza da operação	Tipo da operação	Chave de acesso
VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS	1 - Saída	26-1312-08575154000113-55-001-000007349-100007349-4

Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	1	7349	23/12/2013

NOTA FISCAL ELETRÔNICA CANCELADA

Dados da NFe

Natureza da operação	Tipo da operação	Chave de acesso
VENDA DE PRODUTOS	1 - Saída	25-1402-07526557001343-55-022-000036378-132549640-5

Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	22	36378	13/02/2014

NOTA FISCAL ELETRÔNICA CANCELADA

Dados da NFe

Natureza da operação	Tipo da operação	Chave de acesso
VENDA DE MERCADORIA FORA DO ESTADO	1 - Saída	26-1402-11282943000170-55-001-000015992-100015992-4

Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	1	15992	24/02/2014

NOTA FISCAL ELETRÔNICA CANCELADA

Dados da NFe

Natureza da operação	Tipo da operação	Chave de acesso
VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA	1 - Saída	26-1512-04940750001176-55-001-000057206-103335729-4

Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	1	57206	29/12/2015 13:49:10-03:00

Sobre as demais provas apresentadas, não merece reparos a decisão singular.



Dessa forma, tendo em vista que a acusação cumpriu os requisitos obrigatórios contidos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, caberia ao impugnante indicar precisamente quais operações que deveriam ser excluídas da base de cálculo, ou seja, era sua responsabilidade apresentar provas capazes de desconstituir o lançamento efetuado pela autoridade fiscal.

Recurso Voluntário – Acusações 243 e 245

Sobre estas acusações, o recorrente reitera o argumento segundo o qual deveriam ser considerados os períodos nos quais a apuração demonstrou saldo credor, em obediência ao princípio da não-cumulatividade.

Um primeiro ponto a ser observado consiste na inexistência de saldo credor em relação a todos os períodos fiscalizados, conforme pode ser constatado por meio da seguinte representação da apuração disponível no Sistema ATF – da SEFAZ/PB:

EXERCÍCIO 2013						
Declaração Origem	Período	Saldo Anterior	Total de Créditos	Total de Débitos	Saldo Apurado	Saldo a Transportar
EFD	01/2013	-	1.460.184,53	1.593.057,31	132.872,78	-
EFD	02/2013	-	1.386.773,91	1.607.793,95	221.020,04	-
EFD	03/2013	-	1.313.995,85	1.757.207,67	443.211,82	-
EFD	04/2013	-	1.611.802,82	1.692.949,78	81.146,96	-
EFD	05/2013	-	1.350.756,42	1.699.332,48	348.576,06	-
EFD	06/2013	-	1.491.421,01	1.654.598,98	163.177,97	-
EFD	07/2013	-	1.325.906,04	1.677.807,89	351.901,85	-
EFD	08/2013	-	1.455.368,15	1.750.755,41	295.387,26	-
EFD	09/2013	-	1.553.468,90	1.727.362,49	173.893,59	-
EFD	10/2013	-	1.400.678,30	1.734.787,11	334.108,81	-
EFD	11/2013	-	1.504.988,83	1.768.349,01	263.360,18	-
EFD	12/2013	-	1.554.948,82	2.141.785,12	586.836,30	-

EXERCÍCIO 2014						
Declaração Origem	Período	Saldo Anterior	Total de Créditos	Total de Débitos	Saldo Apurado	Saldo a Transportar
EFD	01/2014	-	1.445.776,88	1.678.068,57	232.291,69	-
EFD	02/2014	-	1.421.198,47	1.694.850,14	273.651,67	-
EFD	03/2014	-	1.493.814,10	1.849.597,31	355.783,21	-
EFD	04/2014	-	1.657.635,19	1.793.860,53	136.225,34	-
EFD	05/2014	-	1.522.890,52	1.890.027,00	367.136,48	-
EFD	06/2014	-	1.370.159,71	1.795.944,82	425.785,11	-
EFD	07/2014	-	1.609.559,26	1.822.910,32	213.351,06	-
EFD	08/2014	-	1.629.749,49	1.846.567,97	216.818,48	-
EFD	09/2014	-	1.569.781,68	1.898.555,54	328.773,86	-
EFD	10/2014	-	1.737.018,24	1.988.907,52	251.889,28	-
EFD	11/2014	-	1.610.187,12	1.950.011,72	339.824,60	-
EFD	12/2014	-	1.918.198,40	2.427.391,23	509.192,83	-



EXERCÍCIO 2015						
Declaração Origem	Período	Saldo Anterior	Total de Créditos	Total de Débitos	Saldo Apurado	Saldo a Transportar
EFD	01/2015	-	1.553.835,06	1.875.407,71	321.572,65	-
EFD	02/2015	-	1.388.013,12	1.641.834,80	253.821,68	-
EFD	03/2015	-	1.525.443,08	1.895.253,57	369.810,49	-
EFD	04/2015	-	1.677.038,16	1.904.236,39	227.198,23	-
EFD	05/2015	-	1.703.740,96	1.911.572,56	207.831,60	-
EFD	06/2015	-	1.502.454,08	1.864.116,67	361.662,59	-
EFD	07/2015	-	1.525.343,11	1.957.693,28	432.350,17	-
EFD	08/2015	-	1.715.065,75	1.887.706,40	172.640,65	-
EFD	09/2015	-	1.572.886,50	1.873.795,75	300.909,25	-
EFD	10/2015	-	1.573.288,32	2.038.213,35	464.925,03	-
EFD	11/2015	-	1.683.170,12	1.849.736,46	166.566,34	-
EFD	12/2015	-	1.972.703,38	2.547.015,24	574.311,86	-

Vale registrar que a recorrente não questiona a materialidade da infração, mas, alega que seria necessário considerar os pagamentos efetuados a maior, o que configuraria aplicação do princípio da não-cumulatividade.

Com a devida vênia, não merece prosperar tal argumento.

Como demonstrado pela instância prima, não há, tanto na Lei do ICMS quanto no RICMS/PB, hipótese normativa que autorize a compensação de valores pagos a maior relativos ao diferencial de alíquotas com diferenças identificadas pela fiscalização, no caso de recolhimento a menor em relação às operações sujeitas à essa sistemática de tributação.

Dessa forma, o argumento apresentado pelo contribuinte não possui qualquer correlação com o princípio da não-cumulatividade, tratando-se, na verdade, de hipótese regulamentada por meio do art. 768 e seguintes do RICMS/PB, ou seja, de possibilidade de restituição de quantias pagas indevidamente, cujo procedimento está delineado neste instrumento normativo.

O suposto “saldo credor”, que na verdade se refere ao pagamento indevido de crédito tributário, não pode ser utilizado como salvo conduto que impeça a lavratura de auto de infração, motivo pelo qual a planilha paralela efetuada pela recorrente, que demonstra equívocos quanto ao recolhimento do diferencial de alíquotas, não possui o condão de alterar o resultado do julgamento da instância prima.

Por tais motivos, devem ser considerados procedentes os lançamentos relativos às acusações 243 e 245.

Acusação 0392

Em seu Recurso Voluntário, o sujeito passivo aduz apenas que foi cerceado o seu direito de defesa, posto que não teve acesso às informações relativas às operações.

Por sua vez, o julgador monocrático assim se manifestou sobre a questão:



Ora há de se convir, a relação das mercadorias acusadas e os cálculos dos créditos tributários constituídos encontram-se clarividentes nos autos (fls. 44 a 101), material diligentemente carreado aos autos pela Autoridade Fazendária e destacado em nota explicativa do libelo basilar (“A irregularidade apontada se encontra detalhada através dos quadros demonstrativos, onde se encontram relacionadas as notas fiscais em questão e respectivos itens sujeitos ao regime de substituição tributária, os quais ficam sendo parte integrante do presente auto de infração”) – não sendo a medida mais adequada do sujeito passivo quedar-se silente após enviar e-mail à SEFAZ, solicitando documentos presentes nos autos, que se encontravam na Repartição Fiscal de seu domicílio tributário, consoante art. 50 da Lei 10.094/2013, verbis:

(...)

Enfim, não se sustenta o argumento de suposto “cerceamento de defesa”, quando a autuada procede de modo diverso àquele que sabia (pois demonstra no decurso de sua defesa que é conhecedora da Lei nº 10.094/2013) e que deveria ter adotado para obter eventuais informações daquilo que alega ter supostamente não recebido.

De fato, não se constata qualquer cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, pois todos os elementos necessários ao conhecimento das operações estão perfeitamente delineados nos autos, a saber, por meio do conjunto probatório anexado entre as fls. 43 e 101, que apresenta quadro resumo da diferença de ICMS Substituição Tributária a recolher (fls. 44) e planilha com quadro demonstrativo do ICMS Substituição Tributária devido sobre a entrada de produtos do Anexo V do RICMS/PB (fls. 45 a 101).

A análise dos autos permite a constatação de que o processo examinado se desenvolveu com respeito às garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, pois desde o início do procedimento de fiscalização (Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00000738/2018-73 – fls. 119) o contribuinte foi notificado, pessoalmente, para integrar a relação jurídica, sendo disponibilizada a planilha de trabalho das autoridades fiscais e oportunizado prazo para a apresentação de documentos fiscais que justificassem a regularidade da empresa.

Ademais, a Lei Estadual nº 10.094/2013, que dispõe sobre o Processo Administrativo Tributário, assegura ao contribuinte, em seu art. 32, o direito à ampla defesa e o contraditório³, estabelecendo dentre suas garantias regramento que faculta ao contribuinte o exame do processo na repartição fiscal que possuir domicílio, senão veja-se:

Art. 64. Ao sujeito passivo ou ao seu representante legal é **facultado examinar o processo no recinto das repartições em que tiver curso**, observado o seguinte:

I - o sujeito passivo ou seu representante legal **poderá requerer cópia de Processo Administrativo Tributário do qual seja parte**; (grifos acrescidos)

³ Art. 32. É garantida ao contribuinte a ampla defesa e o contraditório na esfera administrativa, respeitada a observância dos prazos legais.



Em suma, não há previsão normativa segundo a qual a Administração Pública é obrigada a disponibilizar, em formato eletrônico, as provas anexadas ao auto de infração, devendo ser, portanto, afastado o argumento apresentado pelo contribuinte.

Por sua vez, o contribuinte suscitou em seu recurso voluntário que foi possível identificar que o fisco enquadrou os produtos pó para sorvete, chant mix 200g, refrescos, paixão hidratante, como sendo ST, porém, não pode prevalecer tal medida, pois o enquadramento não se restringe apenas a NCM, mas a destinação dada a ela.

Por tal motivo, este relator solicitou à autoridade fiscal a realização de diligência, no sentido de manifestação sobre os argumentos apresentados no referido recurso, tendo recebido as seguintes ponderações:

- a) de início cabe esclarecer que, diferentemente do alegado pela autuada, todas as infrações apontadas no auto de infração ora questionado estão acompanhadas de demonstrativos impressos, com exceção dos demonstrativos relativos à Acusação 0216 (Falta de Recolhimento do ICMS – Ausência de Débito), que foram apresentados em mídia digital, de forma a evitar a impressão de mais 760 páginas;
- b) por outro lado, os demonstrativos fiscais relativos à presente acusação (*Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária*), encontram-se devidamente detalhados às fls. 43/101, podendo a autuada, a qualquer tempo, caso deseje, digitalizar e transformar em PDF os referidos demonstrativos, bem como as demais partes do processo, se for o caso, sem qualquer prejuízo para sua defesa;
- c) quanto às mercadorias examinadas por essa fiscalização para fins de cobrança do ICMS Substituição Tributária, essa fiscalização analisou, para fins de enquadramento, a descrição do item e a respectiva NCM informada na nota fiscal de entrada, conforme consta detalhadamente relacionado nos quadros demonstrativos anteriormente mencionados, elaborados seguindo as disposições contidas no Anexo 05 do RICMS/PB e decretos específicos, então vigentes na data da entrada daquelas mercadorias;
- d) no que se refere aos produtos Pó para Sorvete (sabores) e Chant Mix, mencionados pela autuada como sendo de utilização doméstica, diante do esclarecimento apresentado, foram agora devidamente excluídos do novo levantamento fiscal, realizado por ocasião da presente Diligência;
- e) no mesmo sentido, tendo em conta que os produtos Guaramix, Tampico, Skinka, Ativ, Vig, Guarateen, K2 e outros com NCM 22021000 ou 22029000, que foram apontados pela autuada como sendo refrescos e bebidas mistas não gaseificadas, foram igualmente excluídos do levantamento em razão do esclarecimento prestado;
- f) por outro lado, o produto Paixão Hidratante, bem como os demais hidratantes corporais, sempre estiveram relacionados no Anexo 05 do RICMS/PB (Protocolos 08/88 e 16/88), tendo o Dec. nº 34.840/2014, mencionado pela autuada, apenas alterado a MVA do produto, razão pela qual não retiramos o mesmo do levantamento em questão; por fim, após realizarmos as exclusões acima mencionadas, elaboramos um novo quadro demonstrativo, que se encontra em anexo, tendo o crédito tributário sido alterado de R\$ 151.437,81 para **R\$ 44.631,68 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e um reais e sessenta e oito centavos)**;



Ao se confrontar os argumentos apresentados pelo sujeito passivo e pela fiscalização, conclui-se que, de fato, há um conjunto de produtos remanescentes que não tiveram o ICMS Substituição Tributária devidamente recolhido, motivo pelo qual, deve ser considerado parcialmente procedente o lançamento.

Convém destacar que permaneceram no levantamento ajustado pela fiscalização os seguintes produtos: cookie, fragrância infantil, saquê, hidratante, absorvante, algodão, kura korte, york palinete, fralda, massas (lasanha, nhoque, folhada, mini pizza, talharim e pastel), tapete, triângulo segurança, biscoito polvilho, pão, biscoito, bolo, vinho, bolacha, desodorante, leite em pó, composto lácteo, sifão sanfonado, keep cooler, espumante, cachaça, creme dental, panettone, waffer, sidra, entre outros.

Por sua vez, a fiscalização excluiu do lançamento os seguintes produtos: Pó para Sorvete (sabores) e Chant Mix, Guaramix, Tampico, Skinka, Ativ, Vig, Guarateen, K2 e outros com NCM 22021000 ou 22029000, que foram apontados pela autuada como sendo refrescos e bebidas mistas não gaseificadas.

Assim, corroboro com os argumentos apresentados pela fiscalização quando afirma que “o produto Paixão Hidratante, bem como os demais hidratantes corporais, sempre estiveram relacionados no Anexo 05 do RICMS/PB (Protocolos 08/88 e 16/88), tendo o Dec. nº 34.840/2014, mencionado pela autuada, apenas alterado a MVA do produto”, motivo pelo qual deve ser reconhecida a parcial procedência do lançamento nos moldes estabelecidos pelo quadro demonstrativo de fls. 256.

Acusação 0028

Sobre esta acusação a recorrente reitera o argumento segundo o qual a divergência apontada pela fiscalização decorreu de erro no sistema interno da Recorrente, que apontou como canceladas diversas NFC-e as quais foram mantidas como ativas no sistema da Sefaz.

O julgador monocrático asseverou que:

Assim, notas fiscais de saídas, nas quais inserem-se as NFCes emitidas pelo contribuinte, devem ser registradas em livros próprios, pois é da exatidão desses registros que se obtém o exato valor do ICMS devido aos cofres públicos.

Do descumprimento desses comandos, além do ICMS não recolhido, também se sobreleva a penalidade do art. 82, II, “b” da Lei nº 6.379/96, que assim dispõe:

(...)

De seu modo, a reclamante apresenta alegação que, por sua singeleza, tão ímpar quanto frágil, merece ser novamente reproduzida:

“a divergência apontada pela fiscalização autuante decorre, em realidade, de erro no sistema interno da Autuada, que enviou o cancelamento de diversas NFC-e, não tendo, por lapso, observado que tal evento não fora aceito, tendo mantidas em sua escrituração como canceladas, no entanto ativas no sistema da SEFAZ”

Importante lembrar à impugnante que o procedimento de envio do documento fiscal NFC-e para a SEFAZ ocorre de uma forma semelhante à NF-e, isto é, o sistema emissor transmite o arquivo XML para o órgão, que, em questão de segundos, autoriza ou não a sua emissão.



Assim, vendas a consumidor final – outrora registradas por meio dos cupons fiscais – que geravam uma enormidade de obrigações acessórias, porquanto não existia uma comunicação imediata entre a empresa emissora e o Fisco, hodiernamente tornou-se praticamente imediata.

Enfatize-se ainda que as NFCes apontadas nos autos encontram-se válidas e produzem todos os efeitos a elas inerentes, e que a planilha “excel” que a impugnante elaborou (“doc 10” do CDr da fl.190), por óbvio, não é bastante para afastar a acusação.

A análise do auto de infração permite a constatação de que a descrição da infração atende todos os preceitos legais previstos no CTN e Lei nº 10.094/2013, pois elenca perfeitamente a conduta infracional, qual seja, falta de registro das notas fiscais de consumidor eletrônicas, conforme faz prova os documentos anexados às fls. 109 a 116, que apresentam todos os itens de identificação das operações fiscais.

De fato, esta conduta permite a aplicação dos dispositivos indicados pela fiscalização, a saber, o art. 60, I e II c/c/ art. 277, com imposição de penalidade prevista no art. 82, II, “b”, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão singular pelos seus próprios fundamentos.

Em função das considerações ora expostas, apresenta-se o crédito tributário devido:

Infração	Período	ICMS Auto	% Multa	Multa Auto	Crédito Auto	ICMS Devido	Multa Devida	Crédito Devido	Valor Cancelado	Obs.
0243	jul-13	21,30	50,00	10,65	31,95	-	-	-	31,95	Decadência
	mar-14	603,67	50,00	301,83	905,50	603,67	301,83	905,50	-	
	ago-14	759,00	50,00	379,50	1.138,50	759,00	379,50	1.138,50	-	
	set-14	3.003,75	50,00	1.501,88	4.505,63	3.003,75	1.501,88	4.505,63	-	
	out-14	782,27	50,00	391,14	1.173,41	782,27	391,14	1.173,41	-	
	dez-14	786,98	50,00	393,49	1.180,47	786,98	393,49	1.180,47	-	
	mar-15	137,15	50,00	68,58	205,73	137,15	68,58	205,73	-	
	ago-15	331,31	50,00	165,66	496,97	331,31	165,66	496,97	-	
	out-15	7.534,23	50,00	3.767,12	11.301,35	7.534,23	3.767,12	11.301,35	-	
	dez-15	15.760,99	50,00	7.880,50	23.641,49	15.760,99	7.880,50	23.641,49	-	
0245	jul-13	1.300,11	50,00	650,05	1.950,16	-	-	-	1.950,16	Decadência
	out-13	832,98	50,00	416,49	1.249,47	832,98	416,49	1.249,47	-	
	jan-14	689,47	50,00	344,74	1.034,21	689,47	344,74	1.034,21	-	
	mar-14	2.506,66	50,00	1.253,33	3.759,99	2.506,66	1.253,33	3.759,99	-	
	mai-14	3.503,77	50,00	1.751,89	5.255,66	3.503,77	1.751,89	5.255,66	-	
	jul-14	2.278,45	50,00	1.139,22	3.417,67	2.278,45	1.139,22	3.417,67	-	
	ago-14	3.315,43	50,00	1.657,72	4.973,15	3.315,43	1.657,72	4.973,15	-	
	set-14	1.588,04	50,00	794,02	2.382,06	1.588,04	794,02	2.382,06	-	
	out-14	1.271,43	50,00	635,72	1.907,15	1.271,43	635,72	1.907,15	-	
	nov-14	7.586,02	50,00	3.793,01	11.379,03	7.586,02	3.793,01	11.379,03	-	
	dez-14	1.928,97	50,00	964,49	2.893,46	1.928,97	964,49	2.893,46	-	
	fev-15	15.017,57	50,00	7.508,79	22.526,36	15.017,57	7.508,79	22.526,36	-	
	mar-15	566,63	50,00	283,32	849,95	566,63	283,32	849,95	-	



	abr-15	2.865,00	50,00	1.432,50	4.297,50	2.865,00	1.432,50	4.297,50	-	
	mai-15	1.928,88	50,00	964,44	2.893,32	1.928,88	964,44	2.893,32	-	
	jun-15	1.716,61	50,00	858,31	2.574,92	1.716,61	858,31	2.574,92	-	
	jul-15	1.610,42	50,00	805,21	2.415,63	1.610,42	805,21	2.415,63	-	
	ago-15	3.696,33	50,00	1.848,17	5.544,50	3.696,33	1.848,17	5.544,50	-	
	out-15	3.628,20	50,00	1.814,10	5.442,30	3.628,20	1.814,10	5.442,30	-	
	dez-15	5.029,49	50,00	2.514,75	7.544,24	5.029,49	2.514,75	7.544,24	-	
	jan-13	4.388,21	100,00	4.388,21	8.776,42	2.399,07	2.399,07	4.798,14	3.978,28	
	fev-13	1.733,22	100,00	1.733,22	3.466,44	72,25	72,25	144,50	3.321,94	
	mar-13	11.492,98	100,00	11.492,98	22.985,96	11.492,98	11.492,98	22.985,96	-	
	abr-13	11.448,16	100,00	11.448,16	22.896,32	11.448,16	11.448,16	22.896,32	-	
	mai-13	2.784,65	100,00	2.784,65	5.569,30	1.391,07	1.391,07	2.782,14	2.787,16	
	jun-13	168,62	100,00	168,62	337,24	168,62	168,62	337,24	-	
	jul-13	3.290,65	100,00	3.290,65	6.581,30	3.290,65	3.290,65	6.581,30	-	
	ago-13	5.014,91	100,00	5.014,91	10.029,82	1.484,47	1.484,47	2.968,94	7.060,88	
	set-13	884,43	100,00	884,43	1.768,86	884,43	884,43	1.768,86	-	
	out-13	496,06	100,00	496,06	992,12	496,06	496,06	992,12	-	
	nov-13	1.015,35	100,00	1.015,35	2.030,70	451,63	451,63	903,26	1.127,44	
	dez-13	26.988,55	100,00	26.988,55	53.977,10	25.488,21	25.488,21	50.976,42	3.000,68	
	jan-14	2.595,00	100,00	2.595,00	5.190,00	2.595,00	2.595,00	5.190,00	-	
	fev-14	5.033,95	100,00	5.033,95	10.067,90	654,07	654,07	1.308,14	8.759,76	
	mar-14	189,33	100,00	189,33	378,66	189,33	189,33	378,66	-	
0009	abr-14	9.533,92	100,00	9.533,92	19.067,84	9.533,92	9.533,92	19.067,84	-	
	mai-14	1.850,96	100,00	1.850,96	3.701,92	1.850,96	1.850,96	3.701,92	-	
	jun-14	2.554,61	100,00	2.554,61	5.109,22	163,89	163,89	327,78	4.781,44	
	jul-14	538,85	100,00	538,85	1.077,70	538,85	538,85	1.077,70	-	
	set-14	56,10	100,00	56,10	112,20	56,10	56,10	112,20	-	
	nov-14	35,70	100,00	35,70	71,40	35,70	35,70	71,40	-	
	dez-14	202,42	100,00	202,42	404,84	202,42	202,42	404,84	-	
	mar-15	160,41	100,00	160,41	320,82	160,41	160,41	320,82	-	
	abr-15	441,32	100,00	441,32	882,64	441,32	441,32	882,64	-	
	mai-15	2.764,96	100,00	2.764,96	5.529,92	2.764,96	2.764,96	5.529,92	-	
	jun-15	294,95	100,00	294,95	589,90	294,95	294,95	589,90	-	
	jul-15	204,93	100,00	204,93	409,86	204,93	204,93	409,86	-	
	ago-15	1.027,38	100,00	1.027,38	2.054,76	1.027,38	1.027,38	2.054,76	-	
	set-15	49,17	100,00	49,17	98,34	49,17	49,17	98,34	-	
	out-15	99,96	100,00	99,96	199,92	99,96	99,96	199,92	-	
	nov-15	44,20	100,00	44,20	88,40	44,20	44,20	88,40	-	
	dez-15	5.253,73	100,00	5.253,73	10.507,46	4.213,33	4.213,33	8.426,66	2.080,80	
	jul-13	328,26	50,00	164,13	492,39	-	-	-	492,39	Decadência
	ago-13	217,77	50,00	108,89	326,66	15,31	7,66	22,97	303,70	Decadência Parcial
	set-13	231,86	50,00	115,93	347,79	156,96	78,48	235,44	112,35	
	out-13	259,56	50,00	129,78	389,34	156,76	78,38	235,14	154,20	
0216	nov-13	231,42	50,00	115,71	347,13	152,20	76,10	228,30	118,83	
	dez-13	6.285,37	50,00	3.142,69	9.428,06	6.155,01	3.077,51	9.232,52	195,55	
	jan-14	501,44	50,00	250,72	752,16	362,09	181,05	543,14	209,03	
	fev-14	307,31	50,00	153,66	460,97	175,46	87,73	263,19	197,78	
	mar-14	332,35	50,00	166,18	498,53	154,50	77,25	231,75	266,78	



	abr-14	270,00	50,00	135,00	405,00	145,89	72,95	218,84	186,17	
	mai-14	493,34	50,00	246,67	740,01	370,55	185,28	555,83	184,19	
	jun-14	236,49	50,00	118,25	354,74	160,97	80,49	241,46	113,29	
	jul-14	383,39	50,00	191,70	575,09	229,91	114,96	344,87	230,23	
	ago-14	227,42	50,00	113,71	341,13	130,72	65,36	196,08	145,05	
	set-14	374,64	50,00	187,32	561,96	215,14	107,57	322,71	239,25	
	out-14	464,06	50,00	232,03	696,09	356,50	178,25	534,75	161,34	
	nov-14	4.197,37	50,00	2.098,69	6.296,06	4.029,46	2.014,73	6.044,19	251,87	
	dez-14	8.503,05	50,00	4.251,52	12.754,57	8.215,37	4.107,69	12.323,06	431,51	
	jan-15	250,84	50,00	125,42	376,26	90,53	45,27	135,80	240,47	
	fev-15	303,26	50,00	151,63	454,89	138,43	69,22	207,65	247,25	
	mar-15	328,60	50,00	164,30	492,90	141,59	70,80	212,39	280,52	
	abr-15	259,81	50,00	129,91	389,72	179,16	89,58	268,74	120,98	
	mai-15	339,59	50,00	169,80	509,39	160,22	80,11	240,33	269,06	
	jun-15	294,10	50,00	147,05	441,15	116,46	58,23	174,69	266,46	
	jul-15	8.239,95	50,00	4.119,98	12.359,93	4.472,45	2.236,23	6.708,68	5.651,26	
	ago-15	7.483,14	50,00	3.741,57	11.224,71	4.575,17	2.287,59	6.862,76	4.361,96	
	set-15	8.471,72	50,00	4.235,86	12.707,58	4.803,22	2.401,61	7.204,83	5.502,75	
	out-15	7.861,32	50,00	3.930,66	11.791,98	4.700,41	2.350,21	7.050,62	4.741,37	
	nov-15	11.983,91	50,00	5.991,96	17.975,87	8.559,36	4.279,68	12.839,04	5.136,83	
	dez-15	18.956,28	50,00	9.478,14	28.434,42	13.563,05	6.781,53	20.344,58	8.089,85	
	jul-13	20.205,77	100,00	20.205,77	40.411,54	-	-	-	40.411,54	
	ago-13	564,55	100,00	564,55	1.129,10	-	-	-	1.129,10	
	set-13	13.932,50	100,00	13.932,50	27.865,00	4.009,08	4.009,08	8.018,16	19.846,84	
	out-13	6.379,06	100,00	6.379,06	12.758,12	-	-	-	12.758,12	
	nov-13	10.490,87	100,00	10.490,87	20.981,74	2.721,44	2.721,44	5.442,88	15.538,86	
	jan-14	36.475,36	100,00	36.475,36	72.950,72	17.867,87	17.867,87	35.735,74	37.214,98	
	mar-14	1.966,15	100,00	1.966,15	3.932,30	-	-	-	3.932,30	
	abr-14	11.687,28	100,00	11.687,28	23.374,56	3.954,92	3.954,92	7.909,84	15.464,72	
	mai-14	4.676,65	100,00	4.676,65	9.353,30	-	-	-	9.353,30	
	jun-14	3.302,01	100,00	3.302,01	6.604,02	-	-	-	6.604,02	
	set-14	8.026,72	100,00	8.026,72	16.053,44	1.347,07	1.347,07	2.694,14	13.359,30	
	nov-14	15.422,94	100,00	15.422,94	30.845,88	7.510,07	7.510,07	15.020,14	15.825,74	
	jan-15	2.544,66	100,00	2.544,66	5.089,32	-	-	-	5.089,32	
	fev-15	1.459,68	100,00	1.459,68	2.919,36	-	-	-	2.919,36	
	abr-15	4.848,83	100,00	4.848,83	9.697,66	-	-	-	9.697,66	
	jul-15	2.950,37	100,00	2.950,37	5.900,74	-	-	-	5.900,74	
	set-15	4.448,51	100,00	4.448,51	8.897,02	-	-	-	8.897,02	
	out-15	2.055,89	100,00	2.055,89	4.111,78	-	-	-	4.111,78	
0325	nov-14	462,85	100,00	462,85	925,70	462,85	462,85	925,70	-	
	out-15	23.137,15	100,00	23.137,15	46.274,30	23.137,15	23.137,15	46.274,30	-	
0028	mai-15	21.637,44	50,00	10.818,72	32.456,16	21.637,44	10.818,72	32.456,16	-	
	jul-15	54,74	50,00	27,37	82,11	54,74	27,37	82,11	-	
	ago-15	82,20	50,00	41,10	123,30	82,20	41,10	123,30	-	
	out-15	184,31	50,00	92,16	276,47	184,31	92,16	276,47	-	
	nov-15	57,32	50,00	28,66	85,98	57,32	28,66	85,98	-	
	dez-15	48,82	50,00	24,41	73,23	48,82	24,41	73,23	-	
Total		480.939,00		379.307,34	860.246,34	321.206,28	233.202,67	554.408,95	305.837,40	



Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e do Voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *parcial provimento* de ambos, para alterar a decisão singular, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001476/2018-32**, lavrado em 22 de agosto de 2018, em desfavor da empresa, **ATACADÃO S.A.**, inscrição estadual nº **16.159.613-4** e condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 554.408,95 (quinhentos e cinquenta e quatro mil, quatrocentos e oito reais e noventa e cinco centavos), sendo R\$ 321.206,28 (trezentos e vinte e um mil, duzentos e seis reais e trinta e vinte e oito centavos) de ICMS e R\$ 233.202,67 (duzentos e trinta e três mil, duzentos e dois reais e sessenta e sete centavos) de multa por infração, com fundamento nos seguintes dispositivos legais:

Acusação nº 0243 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) - Fundamento legal da infração: Art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB.

Acusação nº 0245 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02). - Fundamento legal da infração: Art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB.

Acusação nº 0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - Fundamento legal da infração: Art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB.

Acusação nº 0216 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL) - Fundamento legal da infração: Art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 54, c/c art. 101, art. 102 e art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d”, c/fulcro no art. 106, todos do RICMS/PB.

Acusação nº 0392 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Fundamento legal da infração: Art. 82, V, “c” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 391 e 399, ambos do RICMS/PB.

Acusação nº 0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - Fundamento legal da infração: Art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido o artigo 106 do RICMS/PB.



Acusação nº 0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - Fundamento legal da infração: Art. 82, II, "b" da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 106, art. 60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS/PB.

Cancelo o montante de R\$ 305.837,40 (trezentos e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e quarenta centavos).

Registro que o sujeito passivo efetuou o pagamento dos créditos tributários relativos à acusação nº 0325 - Falta de Recolhimento do Imposto Estadual.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de abril de 2023.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator