



PROCESSO Nº 1048842019-9

ACÓRDÃO Nº 005/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

Recorrida: FAMA EMPREENDIMENTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - EPP.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: DOMINGOS SÁVIO DA ROCHA.

Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR DA SILVA

Relator voto vista: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

CRÉDITO INDEVIDO. OPÇÃO POR CRÉDITO PRESUMIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS. NÃO CONFIGURADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF NULIDADE. VÍCIO FORMAL NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. CONTA MERCADORIAS. CMV NEGATIVO. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. AJUSTES. ALTERADO OS VALORES DA DECISÃO RECORRIDA. MULTA APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

Não prospera a acusação de utilização de crédito indevido por opção pelo regime do crédito presumido, quando o contribuinte não satisfaz as exigências da legislação para a utilização do regime, sendo legítimo o aproveitamento dos créditos fiscais relativo ao ICMS destacado nas operações de entradas de mercadorias e aos valores pagos antecipadamente. Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Verificada a falta de recolhimento de ICMS na Reconstituição da Conta Corrente do ICMS é indispensável a sua cobrança, todavia, foi constatada a ocorrência de vício de natureza material no levantamento realizado pela auditoria, o que



tornou o crédito tributário ilíquido e incerto, sobrevivendo a sua improcedência.

Erro na descrição da matéria acarretou a nulidade da acusação de falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF.

Não levar à tributação as operações de vendas de mercadorias, enseja o lançamento do imposto, na forma da legislação em vigor.

A ocorrência de CMV negativo acarreta a inviabilidade da técnica de auditoria do Levantamento da Conta Mercadorias.

Cabe a exigência do ICMS decorrente da diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e as vendas declaradas pelo contribuinte, conforme presunção estabelecida na legislação.

Ajustes realizados em razão de provas carreadas aos autos acarretaram a redução do crédito tributário.

- Redução das penalidades em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106,II “c”, do Código Tributário Nacional.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto vista, pelo Conselheiro Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, o Cons.º Relator aderiu ao voto inicialmente divergente, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*. reformando de ofício, quantos aos valores, a sentença exarada na primeira instância para julgar parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002128/2019-63**, de 10/7/2019, e seu respectivo **Termo Complementar de Infração** (fl. 123), lavrados contra a **empresa FAMA EMPREENDIMENTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - EPP**, inscrição estadual nº 16.209.163-0, já qualificada nos autos, declarando devido um **crédito tributário no valor de R\$ 20.648,56** (vinte mil, seiscentos e quarenta e oito reais e cinquenta e seis centavos) sendo **R\$ 12.296,41** (doze mil, duzentos e noventa e seis reais e quarenta e um centavos), **de ICMS**, nos termos dos arts. 158, I e art. 160, I, c/ fulcro art. 646, V; arts. 106, 60, I e II, c/c o art. 277, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 8.352,15** (oito mil, trezentos e cinquenta e dois reais de quinze centavos), **de multa por infração**, nos termos dos art. 82, V, “a” e “f”, II, “b” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo por indevido o montante de R\$ 335.946,75 (trezentos e trinta e quatro mil, duzentos e vinte reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 168.237,67 (cento e sessenta e oito mil, duzentos e trinta e sete reais e sessenta e sete centavos) de ICMS e R\$ 167.709,08 (cento e sessenta e sete mil, setecentos e nove e reais e oito centavos). Destaco que parte da multa foi cancelada de ofício, nos termos da Lei nº 12.788/23 e artigo 106, inciso II, “c”, do CTN., pelas razões acima expostas



Destaco que houve alteração no julgamento da infração 0286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, constante no Auto de Infração e Termo Complementar de Infração, passando de NULO, por vício formal, para IMPROCEDENTE, conforme razões expendidas neste voto.

Registre-se que o contribuinte efetuou o pagamento de parte do crédito tributário, no valor de R\$ 5.772,68 (cinco mil, setecentos e setenta e dois reais e sessenta e oito centavos).

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de janeiro de 2024.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALNECAR
Assessora



PROCESSO N° 1048842019-9

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

Recorrida: FAMA EMPREENDIMENTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - EPP.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: DOMINGOS SÁVIO DA ROCHA.

Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR DA SILVA

Relator voto vista: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

CRÉDITO INDEVIDO. OPÇÃO POR CRÉDITO PRESUMIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS. NÃO CONFIGURADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF NULIDADE. VÍCIO FORMAL NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. CONTA MERCADORIAS. CMV NEGATIVO. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. AJUSTES. ALTERADO OS VALORES DA DECISÃO RECORRIDA. MULTA APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

Não prospera a acusação de utilização de crédito indevido por opção pelo regime do crédito presumido, quando o contribuinte não satisfaz as exigências da legislação para a utilização do regime, sendo legítimo o aproveitamento dos créditos fiscais relativo ao ICMS destacado nas operações de entradas de mercadorias e aos valores pagos antecipadamente.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Verificada a falta de recolhimento de ICMS na Reconstituição da Conta Corrente do ICMS é indispensável a sua cobrança, todavia, foi constatada a ocorrência de vício de natureza material no levantamento realizado pela auditoria, o que tornou o crédito tributário ilíquido e incerto, sobrevindo a sua improcedência.



Erro na descrição da matéria acarretou a nulidade da acusação de falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF.

Não levar à tributação as operações de vendas de mercadorias, enseja o lançamento do imposto, na forma da legislação em vigor. A ocorrência de CMV negativo acarreta a inviabilidade da técnica de auditoria do Levantamento da Conta Mercadorias.

Cabe a exigência do ICMS decorrente da diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e as vendas declaradas pelo contribuinte, conforme presunção estabelecida na legislação.

Ajustes realizados em razão de provas carreadas aos autos acarretaram a redução do crédito tributário.

- Redução das penalidades em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106,II “c”, do Código Tributário Nacional.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início com Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002128/2019-63**, lavrado em 10/7/2019, contra a empresa **FAMA EMPREENDIMENTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - EPP**, inscrição estadual nº 16.209.163-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2014 e 31/3/2018, constam as seguintes denúncias:

0051 - CRÉDITO INDEVIDO (por opção pelo crédito presumido) >> O contribuinte do regime de apuração de crédito presumido, reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente crédito fiscal destacado em documento fiscal.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE SUPRIMIU ICMS ATRAVÉS DE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS POR ENTRADA DE MERCADORIAS E ICMS ANTECIPADO FRONTEIRA QUANDO ERA OPTANTE PELO CRÉDITO PRESUMIDO INSTITUÍDA PELO DECRETO Nº 24979/2004 NO EXERCÍCIO DE 2014.

0008 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias consignadas em documento fiscal, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE DEIXOU DE REGISTRAR NO LIVRO PRÓPRIO E NA EFD NOTAS



FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NOS EXERCÍCIOS DE 2014 E 2015.

00286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER APURADO E NÃO RECOLHIDO VERIFICADO ATRAVÉS DE AUDITORIA DA CONTA CORRENTE DO ICMS NOS EXERCÍCIOS DE 2014 A 2018.

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

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE SUPRIMIU ICMS A RECOLHER POR DEIXAR DE LANÇAR NOS LIVROS PRÓPRIOS DE SAÍDA E APURAÇÃO VALORES RELATIVOS A VENDA DE MERCADORIAS REGISTRADAS NA MEMÓRIA FISCAL DO ECF, NO PERÍODO DE 01/2014 E 11/2018.

0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter deixado de lançar nos livros 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: O CONTRIBUINTE DEIXOU DE REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS E NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NOS EXERCÍCIOS DE 2014 A 2018.

0027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, detectada por meio do levantamento Conta Mercadorias.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS ATRAVÉS DE OMISSÃO DE RECEITAS



APURADAS ATRAVÉS DA CONTA MERCADORIAS NOS EXERCÍCIOS DE 2015 E 2016.

0563 - OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS ATRAVÉS DE OMISSÃO DE RECEITAS DE VENDAS REALIZADAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO CONFORME INFORMADO PELAS ADMINISTRADORAS DE CSARTÕES, NOS MESES DE FEVEREIRO E MERÇO DE 2018.

ENQUADRAMENTO LEGAL	
Dispositivos Infringidos	Penalidade Proposta
Art. 82, IV do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97	Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.
Art. 158, I e 160, I, c/fulcro Art. 646 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97	Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96
Art. 106 do RICMS/PB.	Art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96
Art. 376 e Art. 379 c/c Art. 106, II, “a” do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.	Art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96
Art. 106 e Art. 60, I e II, c/c Art. 277, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.	Art. 82, II, “b”, da Lei nº 6.379/96
Art. 643, §4º, II, Art. 160, I c/fulcro Art. 158, I e Art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.	Art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96
Art. 158, I e 160, I, c/fulcro Art. 646, V, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.	Art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96

Após os ajustes, foi Fixado o crédito tributário de R\$ 336.595,31, sendo, R\$ 170.534,08, de ICMS, e R\$ 166.061,23, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, através de edital, publicado no D.O.E., em 9/8/2019 (fl. 102), a autuada apresentou reclamação, em 16/9/2019 (fls. 104-118).

- Inicia sua a defesa, apresentando um resumo dos fatos, onde declara que exerce a atividade de Lanchonetes, Casas de Chá, de Sucos e Similares, CNAE 5611-2/03;

- Invoca o direito de beneficiar-se da redução de base de cálculo, de modo que a carga tributária corresponda a um percentual de 2,4% (dois inteiros e quarenta centésimos percentuais, nos termos do Decreto nº 33.657/2012;



- Ao final, suplica a atenção para a aplicabilidade do Decreto nº 33.657/12, como base legal para reconstituição do crédito tributário.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 119), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Francisco Nociti, que baixou os autos em diligência para saneamento, conforme (fl. 120).

Cumprida medida saneadora, com lavratura de Termo Complementar de Infração e emissão de demonstrativo referente às Notas Fiscais de saídas não registradas (fls. 123 e 126-145), sendo dada a devida ciência ao contribuinte da lavratura do Termo Complementar de Infração, em 22/4/2021 (fl. 147).

Retornando à GEJUP, o julgador singular decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, nos termos da ementa transcrita a seguir:

CRÉDITO INDEVIDO. ACUSAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. ACUSAÇÃO COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS E IRREGULARIDADE NO USO DO ECF. VÍCIOS DE FORMA. NULIDADE. FALTA DE REGISTROS DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO DE SAÍDAS CONSTATADA NA CONTA MERCADORIAS. ACUSAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO DE VENDAS COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

- Inaplicabilidade das prerrogativas do Decreto nº 33.657/2017 ao caso vertente, consoante sedimentado em decisões do CRF-PB.

- A falta de lançamento de nossas fiscais de aquisição, assim como venda declaradas em valores inferiores aqueles apresentados pelas operadoras de cartões, invocam a presunção relativa do art. 646, do RICMS/PB.

- Diferenças evidenciadas na Reconstituição da Conta Corrente do ICMS implicam “falta de recolhimento do ICMS”, entretanto, equívocos nos períodos dos fatos geradores acarretaram a nulidade dos lançamentos.

- A falta de registros de operações de saídas de mercadorias tributáveis remete á falta de recolhimento do ICMS.

- Acusação decorrente da técnica de auditoria do Levantamento da Conta Mercadoria é inviável quando evidenciado CMV negativo.

- Autos remetidos em Diligência Fiscal e ajustes realizados de ofício.



AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes, foi fixando o crédito tributário no total de R\$ 22.374,52, sendo R\$ 12.296,41, de ICMS, e R\$ 10.078,11, de multa por infração,

Recurso de ofício, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 (fls.148-166).

Cientificada da decisão de primeira instância, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – Dte, em 8/11/2021 (fl. 169), não mais se manifestou nos autos.

Ato contínuo, foram os autos remetidos esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso *de ofício* interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento, nº **93300008.09.00002128/2019-63**, e respectivo Termo Complementar de Infração, lavrado em 10/7/2019, contra a empresa **FAMA EMPREENDIMENTOS ALIMENTÍCIOS LTDA**, com crédito tributário anteriormente relatado.

Cabe de início considerar que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com as exigências do art. 142 do CTN, e não se inclui em nenhum dos casos de nulidade, elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Sem preliminares a apreciar, passo à análise do mérito.

Acusação nº 01 - Crédito Indevido (por opção pelo crédito presumido)

Nesta acusação, a fiscalização denunciou o contribuinte por utilização indevida de créditos fiscais, no exercício de 2014, referentes ao ICMS destacado em notas fiscais de entradas, e ao ICMS Antecipado Fronteira recolhido, conforme demonstrativo (fl. 31), sendo apontado como infringido o art. 82, IV do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 82. Não implicará crédito do imposto:

(...)

IV - o valor do crédito que, referente à mercadoria ou serviço, tenha sido substituído por crédito presumido de valor não inferior ao vedado.



Como penalidade, foi proposta multa de 100% (cem por cento) nos termos do art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito.

Na primeira instância, o julgador singular afastou a acusação em razão de o contribuinte não satisfazer às exigências para a utilização do benefício fiscal de redução de base de cálculo, estipulado no Decreto nº 24.979/2004, fazendo, assim, jus à compensação dos créditos do ICMS, pelas entradas de mercadorias, e ao ICMS recolhido antecipadamente.

De fato, a fiscalização tomou como base o Decreto nº 24.979/2004, que dispõe sobre a concessão de redução de base de cálculo do ICMS no fornecimento de refeição promovido por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, bem como, na saída promovida por empresas preparadoras de refeições coletivas, sendo vedado o aproveitamento de qualquer outro crédito fiscal.

Cabe registrar que o Decreto nº 24.979/2004 foi revogado em 28/12/2012, com a entrada em vigor do Decreto nº 33.657/2012, do qual transcrevemos os dispositivos estabelecidos no Art. 1º e Parágrafo Único:

Art. 1º Até 31 de dezembro de 2014, fica reduzida a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS de forma que a carga tributária seja equivalente a 2,4% (dois inteiros e quatro décimos por cento) sobre o valor do fornecimento de refeições efetuadas por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, bem como, na saída promovida por empresas preparadoras de refeições coletivas, excetuando, em qualquer das hipóteses, o fornecimento ou a saída de bebidas (Convênio ICMS 91/12).

Parágrafo único. Na fruição do benefício de que trata o “caput” é vedado o aproveitamento de qualquer crédito fiscal, assim também a apropriação de outros créditos provenientes de suas operações de aquisição, inclusive do ativo imobilizado, energia elétrica ou do material para uso ou consumo, bem como a acumulação com qualquer outro benefício fiscal previsto na legislação.

Como se observa, o benefício da redução da base de cálculo, apenas, será concedido no fornecimento de refeição promovido por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, bem como, na saída promovida por empresas preparadoras de refeições coletivas, sendo vedado o aproveitamento de qualquer outro crédito fiscal.

Neste sentido, como pontuado pelo julgador monocrático, o sujeito passivo atua no ramo de Lanchonetes, Casas de Chá, de Sucos e Similares – CNAE 5611-2/03,



não fazendo jus ao benefício da redução da base de cálculo, em razão de sua atividade não compreender o fornecimento de refeições.

Portanto, sem que o sujeito passivo reúna pré-requisitos para beneficiar-se do Decreto nº 33.657/2012, não há qualquer óbice quanto à apropriação do crédito fiscal relativo ao ICMS destacado nas operações de entradas de mercadorias e aos valores pagos antecipadamente.

Desse modo, a presente acusação não se sustenta e deve ser afastada de ofício, pois, por se tratar de um contribuinte submetido ao regime de apuração normal à época dos fatos, e que não podia fruir das benesses fiscais preconizadas no Decreto nº 33.657/2012, é plausível que pudesse valer-se da prerrogativa de se apropriar de créditos fiscais destacados nos documentos fiscais de entradas, bem como podia se apropriar do ICMS “antecipado fronteira”, como qualquer outro contribuinte.

Em outros dizeres aqueles valores que a Fiscalização considerou com “**crédito indevidos**” em seu demonstrativo de fl. 31 dos autos, são factíveis de apropriação por parte do contribuinte do regime de apuração normal.

Assim, venho a acompanhar os termos da decisão singular reconhecendo a improcedência do lançamento.

Acusação nº 02 - Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, ao constatar a ocorrência de aquisição de mercadorias, nos meses de setembro/2014, outubro de 2014, maio de 2015, julho de 2015 e agosto de 2015, sem o correspondente registro de Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativo (fl. 52).

Como se sabe, a falta de escrituração das operações de entradas de mercadorias no estabelecimento acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, com a transcrição relativa à época dos fatos geradores:

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

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

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

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. (g.n.).



Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, presumindo-se que os recursos utilizados na aquisição das mercadorias discriminadas nos documentos fiscais 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;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Assim, confirmando-se a irregularidade, fica o infrator sujeito à exigência do imposto, além de multa no percentual de 100% (cem por cento) do imposto devido, conforme art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

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

Mantida na instância singular, e, diante do silêncio do sujeito passivo na segunda instância recursal, venho a confirmar a decisão monocrática, por estar amparada nas provas dos autos e nos termos da legislação tributária.

Acusação nº 03 - Falta de Recolhimento do ICMS – Reconstituição da Conta Gráfica

A acusação trata de diferenças tributáveis, apuradas nos exercícios de 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018, evidenciadas pela reconstituição da Conta Gráfica do ICMS, conforme demonstrativos (fls. 31, 35, 39, 43 e 47), sendo apontado como infringido o art. 106, do RICMS/PB, abaixo transcrito:

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:

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



Neste sentido, o imposto a recolher será o verificado, mensalmente, com base na compensação entre os débitos e créditos escriturados na conta gráfica, conforme arts. 54, 55 e 56 do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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.

Art. 55. O mês será o período considerado para efeito de apuração e lançamento do imposto com base na escrituração em conta gráfica.

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

I - no Registro de Saídas:

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

II - no Registro de Entradas:

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

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

- a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;*
- b) o valor de outros débitos;*
- c) o valor dos estornos de créditos;*
- d) o valor total do débito do imposto;*
- e) o valor do crédito do imposto, relativamente às operações de entradas e aos serviços tomados;*
- f) o valor de outros créditos;*
- g) o valor dos estornos de débitos;*
- h) o valor total do crédito do imposto;*
- i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";*
- j) o valor das deduções previstas pela legislação;*
- l) o valor do imposto a recolher;*
- m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".*

Como penalidade, foi proposta multa de 100% (cem por cento), nos termos do art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

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



(...)

V - de 100% (cem por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Cabe registrar que, o lançamento, referente ao exercício de 2016, foi feito, equivocadamente, com o valor de R\$ 23.855,16, quando o correto seria de R\$ 33.855,16, conforme (fl. 39), assim, foi lavrado Termo Complementar de Infração, com o lançamento da diferença (fl. 123).

Na primeira instância, o julgador singular declarou improcedente a acusação, por, em razão de o lançamento ter considerado todo o exercício e não mês a mês.

Vale salientar que na nota explicativa consta a seguinte informação ” **o contribuinte deixou de recolher o imposto apurado e não recolhido verificado através de auditoria da conta corrente do ICMS nos exercícios de 2014 a 2018**”, ou seja, esta relação obrigacional descrita deveria ter sido exigida por meio de representação fiscal.

Todavia, cotejando os demonstrativos fiscais que instruem a acusação com os registros contidos na EFD da ora recorrida, percebe-se facilmente que há divergência na alocação dos valores dos créditos fiscais computados pela fiscalização na Reconstituição da Conta Corrente do ICMS, em todos os exercícios auditados, vez que os valores dos créditos fiscais anotados nos demonstrativos não correspondem àqueles contidos na escrita fiscal.

Assim, caso a pretensão fosse demonstrar a necessidade de correção da conta corrente, seja por meio de realização de estornos, inclusões de valores etc, deveriam ter sido indicados, de forma clara, os argumentos ou provas que justificassem a reconstituição da conta corrente, e, inexistindo tal materialidade, deve ser considerada a existência de vício material nos demonstrativos fiscais, gerando, conseqüentemente, a iliquidez e incerteza do crédito tributário lançado, fato que impõe a sua improcedência.

Desse modo, acompanho o reconhecimento da improcedência deste lançamento.

Por oportuno, destaco que este entendimento encontra respaldo em decisões reiteradas deste Colegiado, a exemplo, do Acórdão nº 249/2022 da lavra do eminente Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva, cuja ementa reproduzo a seguir:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE - PASSIVO FICTÍCIO - VÍCIO MATERIAL - INCERTEZA E ILIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL - IRREGULARIDADE NÃO



CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *A figura do Passivo Fictício - cuja constatação autoriza a presunção de que houve pagamentos efetuados com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o recolhimento do imposto devido - caracteriza-se pela manutenção, no passivo, de obrigações já pagas. In casu, restou comprovada a ocorrência de vício de natureza material no levantamento realizado pela auditoria, o que tornou o crédito tributário ilíquido e incerto.*

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. Os argumentos apresentados pela defesa evidenciaram a insubsistência parcial da acusação, fazendo sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado. Ajuste realizado.*

- *Configurada a improcedência da acusação de Falta de Recolhimento do ICMS Simples Nacional em razão de o contribuinte haver demonstrado que a diferença tributável identificada pela fiscalização foi originada a partir de informações lançadas em duplicidade.*
(grifos nossos)

Em vista do exposto, reitero o entendimento de que a infração ora examinada carece de liquidez e certeza, fato que determina a sua improcedência.

Acusação nº 04 - Falta de Recolhimento do Imposto Estadual em virtude de Irregularidades no ECF

Nesta denúncia o contribuinte foi acusado de ter deixado de lançar nos livros de saída e apuração do ICMS, operações de vendas de mercadorias registradas na memória fiscal do ECF, nos períodos de janeiro de 2014 e novembro de 2015, conforme demonstrativo (fl. 51), sendo consignados os arts. 376, 379 e 106, II, "a", do RICMS/PB, abaixo transcritos:

Art. 376. O contribuinte que mantiver ECF em desacordo com as disposições deste Capítulo pode ter fixada, mediante arbitramento, a base de cálculo do imposto devido.

Art. 379. São considerados tributados valores registrados em ECF utilizados em desacordo com as normas deste Capítulo.

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:

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

Cabe destacar o dispositivo inserido no art. 366, do RICMS/PB que determina a escrituração no Registro de Saídas, *verbis*:

Art. 366. Os totais apurados na forma do inciso XVIII, do artigo anterior, devem ser escriturados nas colunas próprias do Registro de Saídas, observando-se, quanto à coluna sob o título "Documento Fiscal", o seguinte:

Constatada a irregularidade, fica o infrator sujeito a uma multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o imposto devido, nos termos do art. 82, II, “e”, abaixo reproduzido.

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Na primeira instância, o julgador singular declarou nula a acusação, por vício material, em razão de erro na descrição dos fatos, tendo observado, na sua decisão, que, “o contribuinte não cometeu erro (ao menos não restou demonstrado) irregularidades no uso dos equipamentos ECF. O fato infringente consistiu em haver o sujeito passivo deixado de registrar as operações por meio deles realizadas, reduzindo, dessa forma, o valor do tributo devido”.

Assim, recomendou que o mais adequado seria a descrição – “Falta de Recolhimento do ICMS”, em virtude de não ter sido levado a registro as reduções “Z”.

Com efeito, a infração descrita na peça basilar foi - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - tendo a auditoria consignado em nota explicativa que - O CONTRIBUINTE SUPRIMIU ICMS A RECOLHER POR DEIXAR DE LANÇAR NOS LIVROS PRÓPRIOS DE SAÍDA E APURAÇÃO VALORES RELATIVOS A VENDA DE MERCADORIAS REGISTRADAS NA MEMÓRIA FISCAL DO ECF, NO PERÍODO DE 01/2014 E 11/2018.

Assim, pode-se afirmar que o contribuinte deixou de recolher o imposto estadual, por ter cometido irregularidades no uso do ECF, sendo que essas irregularidades se resumem em DEIXAR DE LANÇAR NOS LIVROS PRÓPRIOS DE SAÍDA E APURAÇÃO VALORES RELATIVOS A VENDA DE MERCADORIAS REGISTRADAS NA MEMÓRIA FISCAL DO ECF, conforme demonstrado nos autos (fl. 51).



Cabe registrar que os fatos apurados estão materializados no Capítulo VII do RICMS/PB, que trata das operações com uso de ECF, mais especificamente no art. 366, *verbis*:

Art. 366. Os totais apurados na forma do inciso XVIII, do artigo anterior, devem ser escriturados nas colunas próprias do Registro de Saídas, observando-se, quanto à coluna sob o título "Documento Fiscal", o seguinte:

Neste sentido, assim, dispõe o art. 379 do RICMS/PB, no mesmo Capítulo:

Art. 379. São considerados tributados valores registrados em ECF utilizados em desacordo com as normas deste Capítulo.

Todavia, apesar da infração estar fundamentada no Capítulo VII do RICMS/PB, o Conselho de Recursos Fiscais tem entendido que o vocábulo “EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF” não se coaduna com o ato de DEIXAR DE LANÇAR NOS LIVROS PRÓPRIOS DE SAÍDA E APURAÇÃO VALORES RELATIVOS A VENDA DE MERCADORIAS REGISTRADAS NA MEMÓRIA FISCAL DO ECF”, por gerar possível incompreensão ao sujeito passivo dos fatos que lhe pesam, assim, tem decidido pela nulidade do lançamento, por vício formal.

Dessa forma, venho a ratificar a sentença de primeira instância para considerar nula a acusação por vício formal, nos termos dos arts. 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcritos:

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

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

(...)

II - à descrição dos fatos.

Ressalte-se que, tratando-se de vício formal, o crédito tributário poderá ser recuperado através de novo lançamento, nos termos do art. 173, II, do CTN.

Acusação nº 05 - Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas de Mercadorias e/ou as Prestações de Serviços Realizadas

Na presente denúncia, a fiscalização levantou que o contribuinte, nos exercícios de 2014 e 2018, deixou de registrar na escrituração fiscal, notas fiscais de saídas de mercadorias, acarretando na falta de recolhimento do ICMS próprio, conforme demonstrativos (*fls. 53 a 96*).

Como se sabe, além da obrigação de emitir a respectiva Nota Fiscal, quando das saídas das mercadorias, cabe, também, ao contribuinte efetuar o devido



registro nos livros próprios, com finalidade de se apurar o *quantum debeatur* do imposto, que deve ser recolhido ao final de cada período de apuração.

Assim, no caso presente, a empresa emitiu os cupons fiscais correspondentes às saídas realizadas, mas deixou de registrar as essas operações no Livro Registro de Saídas, acarretando a falta de recolhimento do ICMS, relativo à operação própria, em desacordo com o art. 60, I, e art. 277, do RICMS/PB, *verbis*:

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

I - no Registro de Saídas:

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

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

Como penalidade, foi proposta multa de 100% (cem por cento), nos termos do art. 82, II, “b”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

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

Solicitada diligência fiscal, foi verificado que grande parte documentos fiscais denunciados consignavam mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, devendo, assim, ser excluídas da exigência fiscal para se evitar o *bis in idem*.

Na primeira instância, o julgador singular procedeu aos ajustes, excluindo do crédito tributário os valores relativos às mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Sem reparos a fazer quanto ao procedimento da instância monocrática, venho a ratificar a referida decisão, para considerar devido o crédito tributário ali fixado.

Acusação nº 06 - - Conta Mercadorias

Esta acusação trata de diferença tributável apurada em Levantamento da Conta Mercadorias, nos exercícios de 2015 e 2016, onde foi apurado que o contribuinte não alcançou a margem de lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV, conforme demonstrativos (fls.36 e 40).



Como se sabe, o Levantamento da Conta Mercadorias é um procedimento largamente utilizado e aceito nos órgãos julgadores administrativos, tornando-se obrigatório, como meio de aferição fiscal, nos termos da legislação em vigor, para os contribuintes que, por não apresentarem escrita contábil regular, ficaram impossibilitados de apurar o lucro real, nos referidos exercícios, ficando então sujeitos a guardar uma margem de vendas, num percentual de 30%, sobre os valores obtidos para o CMV, conforme disciplina o art. 643 do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

(...)

§3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês

§4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

II – o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, devendo tal acréscimo satisfazer as despesas arroladas no Demonstrativo Financeiro de que trata o inciso anterior, deste parágrafo, sendo, ainda, vedada a exclusão do ICMS dos estoques, compra e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular.

Como penalidade, foi proposta multa de 100% (cem por cento), nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

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

(...)

V - de 75% (setenta e cinco):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais.

Na primeira instância foi declarada a improcedência da acusação em virtude de ter sido detectada a existência de CMV negativo.

Com efeito, com a constatação da existência de CMV negativo para o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV, tornou-se imperiosa a decretação da improcedência da acusação, em virtude da técnica de aferição fiscal se mostrar inadequada para aplicação ao caso presente.

Neste sentido, a ocorrência de CMV negativo representa anomalia que tanto pode ser decorrente de aquisições de mercadorias sem registro nos livros próprios, mas que, porventura, foram inventariadas ou, simplesmente, da superavaliação dos estoques.



Neste caso, embora sugira indício de irregularidade, não encontra previsão na legislação tributária estadual para aplicação de presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, devendo a suposta irregularidade ser confirmada por outro método de auditoria fiscal.

Assim, venho a ratificar os termos da decisão singular para improceder a acusação.

Acusação nº 06 - Omissão de Vendas - Cartão de Crédito

A acusação trata de diferença tributável verificada nos meses de fevereiro e março de 2018, tendo em vista as vendas declaradas pelo contribuinte terem apresentado movimento inferior aos valores informados pelas operadoras de cartão de crédito e débito, conforme demonstrativos (fls. 49-50), ensejando a presunção de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme prevê o artigo 646, V, do RICMS/PB, *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:

(...)

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Com efeito, a acusação descrita na peça basilar consiste na realização de um confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pelo contribuinte e as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, que, em caso de divergências, presumem a falta de recolhimento do imposto, em razão de vendas realizadas sem a emissão da correspondente nota fiscal, conforme disciplinamento contido nos artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, transcritos abaixo:

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; (g.n.).

Como se observa, a denúncia encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria bastante conhecida deste Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, *juris tantum*, ressalvando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

Como penalidade, foi atribuída multa de 100% (cem por cento), nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:



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

(...)

V - de 75% (setenta e cinco por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Mantida integralmente na instância singular e, diante da não apresentação de recurso voluntário, venho a ratificar a referida decisão, em razão de o lançamento estar lastreado nas provas constantes dos autos e nos ditames da legislação de regência.

Da Multa Aplicada

Não obstante o acerto da fiscalização quanto à penalidade proposta quando da lavratura do auto de infração, faz-se imperativo reduzir os valores lançados, em razão da alteração promovida por meio do artigo 1º, I, “c”, da Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023, que deu a seguinte redação ao artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96.

Lei nº 12.788/23:

Art. 1º A Lei nº 6.379/96, de 02 de dezembro de 1996, passa a vigorar:

I – com nova redação dada aos seguintes dispositivos:

(...)

c) “caput” do inciso V do “caput” do art. 82:

“V – de 75% (setenta e cinco por cento).”

Registre-se que a aplicação retroativa decorre do comando insculpido no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Diante de todo o exposto, o crédito tributário efetivamente devido pelo contribuinte se apresenta conforme demonstrado na tabela a seguir:

c	DESCRÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
			ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO (R\$)



Credito Indevido	2014	6.394,80	6.394,80	6.394,80	6.394,80	---	---	----
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios	Set/14	37,49	37,49	0	0	37,49	37,49	74,98
	Ou/14	13,61	13,61	0	0	13,61	13,61	27,22
	Mai/15	132,60	132,60	0	0	132,60	132,60	265,20
	Jul/15	770,04	770,04	0	0	770,04	770,04	1.540,08
	Ago/15	2,13	2,13	0	0	2,13	2,13	4,26
0329-falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária (Saídas Internas (Período a partir de 28.12.00))	2014	10.928,29	10.928,29	10.928,29	10.928,29	--	--	--
	2015	64.661,41	64.661,41	64.661,41	64.661,41	---	---	--
	2016	33.855,16	33.855,16	33.855,16	33.855,16	---	---	--
	2017	42.866,84	42.866,84	42.866,84	42.866,84	---0	---	---
	2018	4.060,49	4.060,49	4.060,49	4.060,49	---0	---	--
Falta de Recolhimento do Imposto Estadual – Irregularidades no Uso do ECF	Jan/14	200,07	100,04	200,07	100,04	---	---	--
	Nov/15	2.945,96	1.472,98	2.945,96	1.472,98	---	---	--
Não registrar nos Livros Próprios as Operações com saídas de Mercadorias	Nov/15	23,66	11,85	6,46	3,23	---	---	--
	Dez/15	16,30	8,15	2,11	1,05	17,20	8,62	25,82
	Jan/16	1.917,29	958,65	472,32	236,16	14,19	7,10	21,29
	Fev/16	8,01	4,01	-	-	1.444,97	722,49	2.167,46
	Mar/16	2,52	1,26	0,99	0,49	8,01	4,01	12,03
	Abr/16	32,04	16,02	4,32	2,16	1,53	0,77	2,30
	Mai/16	57,91	28,96	14,76	7,38	27,72	13,86	41,58
	Jun/16	2.208,10	1.104,05	502,74	251,37	43,15	21,58	64,73
	Jul/16	1.256,27	628,14	304,47	152,24	1.705,36	852,68	2.558,04
	Ago/16	27,54	13,77	6,03	3,01	951,80	475,90	1.427,70
	Set/16	26,82	13,41	10,26	5,13	21,51	10,76	32,27
	Out/16	18,18	9,09	3,96	1,98	16,56	8,28	24,84
	Nov/16	19,71	9,86	1,98	0,99	14,22	7,11	21,33
	Dez/16	12,24	6,12	1,35	0,68	17,73	8,87	26,60
	Jan/17	66,78	33,39	8,64	4,32	10,89	5,44	16,33
Abr/17	1,62	0,81	-	-	58,14	29,07	87,21	
Mai/17	3,96	1,98	-	-	1,62	0,81	2,43	



	Ago/17	6,39	3,20	2,34	1,17	3,96	1,98	5,94
	Out/17	1,17	0,59	1,17	0,58	4,05	2,03	6,08
	Dez/17	69,66	34,83	16,83	8,42	0	0,01	0,01
	Jan/18	23,58	11,79	2,34	1,17	52,83	26,41	79,24
Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Conta Mercadoria	2015	491,89	491,89	491,89	491,89	21,24	10,62	31,86
	2016	469,69	469,69	469,69	469,69	---	---	--
Omissão de Vendas – Operação Cartão de Crédito e Débito	Fev/18	4.529,57	4.529,57	-	1.132,39	4.529,57	3.397,18	7.926,75
	Mar/18	2.374,29	2.374,29	-	593,57	2.374,29	1.780,72	4.155,01
TOTAIS		180.534,08	176.061,23	168.237,67	167.709,08	12.296,41	8.352,15	20.648,56

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*. reformando de ofício, quantos aos valores, a sentença exarada na primeira instância para julgar parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002128/2019-63**, de 10/7/2019, e seu **respectivo Termo Complementar de Infração** (fl. 123), lavrados contra a **empresa FAMA EMPREENDIMENTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - EPP**, inscrição estadual nº 16.209.163-0, já qualificada nos autos, declarando devido um **crédito tributário no valor de R\$ 20.648,56** (vinte mil, seiscentos e quarenta e oito reais e cinquenta e seis centavos) sendo **R\$ 12.296,41** (doze mil, duzentos e noventa e seis reais e quarenta e um centavos), **de ICMS**, nos termos dos arts. 158, I e art. 160, I, c/ fulcro art. 646, V; arts. 106, 60, I e II, c/c o art. 277, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 8.352,15** (oito mil, trezentos e cinquenta e dois reais de quinze centavos), **de multa por infração**, nos termos dos art. 82, V, “a” e “f”, II, “b” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo por indevido o montante de R\$ 335.946,75 (trezentos e trinta e quatro mil, duzentos e vinte reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 168.237,67 (cento e sessenta e oito mil, duzentos e trinta e sete reais e sessenta e sete centavos) de ICMS e R\$ 167.709,08 (cento e sessenta e sete mil, setecentos e nove e reais e oito centavos). Destaco que parte da multa foi cancelada de ofício, nos termos da Lei nº 12.788/23 e artigo 106, inciso II, “c”, do CTN., pelas razões acima expostas

Destaco que houve alteração no julgamento da infração 0286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, constante no Auto de Infração e Termo Complementar de Infração, passando de NULO, por vício formal, para IMPROCEDENTE, conforme razões expandidas neste voto.



Registre-se que o contribuinte efetuou o pagamento de parte do crédito tributário, no valor de R\$ 5.772,68 (cinco mil, setecentos e setenta e dois reais e sessenta e oito centavos).

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, nos termos da legislação de regência.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por vídeo conferência, em 16 de janeiro de 2024.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator