



PROCESSO Nº 2561632022-6 - e-processo nº 2022.000501075-6

ACÓRDÃO Nº 182/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ERNANDES BATISTA FERNANDES - ME.

Recorrido GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - ALHANDRA.

Autuante: MARCOS ANTONIO BEZERRA DE QUEIROZ

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

PRELIMINAR. NULIDADE. REJEITADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - INFRAÇÕES CONFIGURADAS - REDUÇÃO DA MULTA DA LEI Nº 12.788/23 DE APLICAÇÃO RETROATIVA INSCULPIDO NO COMANDO DO ART.106,II,"C", DO CTN. REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do contribuinte.

- falta de lançamento nos livros próprios de documentos fiscais relativos às operações de aquisição autoriza a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido. In casu; recorrente não traz aos autos provas que atestem a escorreita escrituração das demais notas fiscais objetos da autuação, ou qualquer outro elemento de prova capaz de comprovar sua alegação de cancelamento das operações.

- A falta de registro das operações de saídas de mercadorias tributáveis no Livro Registro de Saídas enseja a cobrança do imposto devido.

- 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 do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**. Entretanto, com fulcro nos princípios da oficialidade e da retroatividade benigna, reformo, de ofício, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática para julgar Parcialmente Procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00004485/2022-61**, lavrado em 29 de dezembro de 2022, contra a empresa **ERNANDES BATISTA FERNANDES – ME**, inscrita no CCICMS/PB nº 16.297.457-4, condenando ao crédito tributário na quantia de **R\$ 15.034,49** (quinze mil, trinta e quatro reais e quarenta e nove centavos), sendo **R\$ 8.632,95** (oito mil, seiscentos e trinta e dois reais e noventa e cinco centavos) de ICMS, por infringência ao art.160, I, art. 158, I, c/ fulcro no art. 646, art. 106, art. 60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 6.401,54** (seis mil, quatrocentos e um reais e cinquenta e quatro centavos) de multa por infração arrimada no art. 82, V, “f”, e II, “b” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo o total de **R\$.2.085,05** (dois mil, oitenta e cinco reais e cinco centavos), de multa arrimada na Lei nº 12.788/23, de aplicação retroativa insculpido no artigo 106, II, “c”, do CTN.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de abril de 2024.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 2561632022-6 - e-processo nº 2022.000501075-6

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ERNANDES BATISTA FERNANDES - ME.

Recorrido GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - ALHANDRA.

Autuante: MARCOS ANTONIO BEZERRA DE QUEIROZ

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

PRELIMINAR. NULIDADE. REJEITADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - INFRAÇÕES CONFIGURADAS - REDUÇÃO DA MULTA DA LEI Nº 12.788/23 DE APLICAÇÃO RETROATIVA INSCULPIDO NO COMANDO DO ART.106,II,"C", DO CTN. REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do contribuinte.
- falta de lançamento nos livros próprios de documentos fiscais relativos às operações de aquisição autoriza a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido. In casu; recorrente não traz aos autos provas que atestem a escoreita escrituração das demais notas fiscais objetos da autuação, ou qualquer outro elemento de prova capaz de comprovar sua alegação de cancelamento das operações.
- A falta de registro das operações de saídas de mercadorias tributáveis no Livro Registro de Saídas enseja a cobrança do imposto devido.
- 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 através do Auto de infração o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004485/2022-61, lavrado em



29/12/2022, em desfavor da empresa **ERNANDES BATISTA FERNANDES - ME**, inscrita no CCICMS-PB sob o n.16.297.457-4, de haver cometido as seguintes infrações:

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

NOTA EXPLICATIVA: INCONSISTÊNCIA DETECADA NA MALHA FISCAL CONFORME DOSSIÊ DO CONTRIBUINTE.

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: INCONSISTÊNCIA DETECTADA NA MALHA FISCAL CONFORME DOSSIÊ DO CONTRIBUINTE.

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 17.119,54 (dezesete mil, cento e dezenove reais e cinquenta e quatro centavos)**, sendo **R\$ 8.632,95** (oito mil, seiscentos e trinta e dois reais e noventa e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 160,I, 158,I, c/fulcro no art. 646, art. 106, art. 60, I e II, c/c art. 277, todos do RICMS/PB, aprov. p/Dec. 18930/97 e **R\$ 8.486,59** (oito mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e cinquenta e nove centavos) de multa por infração arrimada no artigo 82, V, "f" e II, "b", da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios: Auto de Infração às fls.2-3, planilhas fiscais com relação dos documentos fiscais de entradas e de saídas não lançadas pelo contribuinte fls.4-7.

Ciente da presente Ação Fiscal, por meio do DT-e, no dia 12/01/2023 (fl.8), a autuada, protocolou Impugnação tempestiva em 09/02/2023, acompanhada de documentos (fls.9-25). Em sua defesa, argumentou, em síntese, o seguinte:

- que a fundamentação legal foi exposta de forma genérica, sem especificação nenhuma, que não teria sido especificado qual norma teria sido infringida;
- que foram citados artigos que tratam de maneira ampla, sem clareza em sua fundamentação;



- que a acusação não teria sido devidamente motivada pelo Fisco;
- que a tipificação teria sido vaga e imprecisa;
- enfatiza a nulidade da autuação, com base no art. 14, III, da Lei nº 10.094/13; que o Auto de Infração apresentou fundamentação deficiente, inviabilizando o exercício do seu direito de defesa;
- quanto a primeira acusação, alega que a base de cálculo utilizada, valores das notas fiscais não registradas, seria indevida, pois os valores dizem respeito às supostas irregularidades, e não da sua base de cálculo;
- citando os arts. 18 e 23 da Lei nº 6.39/96, alega que a base de cálculo teria que ser por arbitramento, e que não há dispositivo legal que autorize tomar os valores das supostas irregularidades como base de cálculo;
- nos casos de omissão ou não merecimento de fé são causas juridicidades do arbitramento, apresentando textos doutrinários sobre a aplicação do arbitramento;
- alega ainda, que a presunção adotada por omissão de saídas não pode prevalecer, porque diz respeito à própria ocorrência do fato gerador do ICMS, que é a circulação de mercadorias;
- aduz que a presunção, mesmo a legal, não pode atuar no núcleo do fato gerador ou, para usar de outra linguagem, na composição da regra-matriz de incidência, sob pena de afronta à Constituição;
- que há notas fiscais denunciadas que diz respeito a operações que nunca se concretizaram, que suas emissões se deram sem a sua anuência, que, por esta razão, foi registrado Boletim de Ocorrência, anexo aos autos, tratando-se das NFs nºs 14373, 1649, 1263, 622592, 9447, 5847, 1579, 19996, 19341, 36929, 8895 e 8955, devendo a primeira acusação ser julgada improcedente;
- ao final, requer:
 - (a) que seja reconhecida a total nulidade do auto de infração, em razão da deficiência na fundamentação legal, conforme exposto no tópico 2.1;
 - (b) caso superado o pedido anterior, que seja reconhecida a nulidade da primeira infração, uma vez que a fiscalização, a despeito do que determina a legislação fiscal deste Estado, adotou os valores das notas fiscais de aquisição supostamente não registradas, as quais ensejaram a incidência presuntiva do imposto, como base de cálculo deste, ao invés de efetuar o arbitramento da base de cálculo conforme disposição do Parágrafo Único do art. 23 da LICMS, nos termos do tópico 2.2;



(c) em caso de não entender pela nulidade, que seja a primeira infração Julgada improcedente, em razão da insubsistência da presunção da omissão de saída, nos termos do tópico 2.3.

Sem informação de antecedentes fiscais dentro do caderno processual, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos o Julgador Fiscal Petrônio Rodrigues de Lima, que julgou procedente a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

AUSÊNCIA DE REGISTROS DE NOTAS FISCAIS NOS LIVRO PRÓPRIOS. OMISSÃO DE VENDAS. PRESUNÇÃO LEGAL JURIS TANTUM. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. FALTA DE REGISTROS DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS.

- Preliminares de nulidades não acolhidas. Cerceamento de defesa não caracterizado. Peça acusatória lavrada de acordo com os ditames legais, e a denúncia descrita de forma clara, sem prejuízo ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

-A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção relativa de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Não há o que se buscar arbitramento da base de cálculo do ICMS quando se trata de análises de documentos e livros fiscais idôneos, juridicamente válidos. Os valores utilizados não poderiam ser outros, senão os mesmos das operações de compras das mercadorias não contabilizadas, pois, foram estes decorrentes das omissões de vendas, por presunção legal juris tantum.

-A acusação de não registrar nos livros próprios as operações de saídas realizadas restou evidenciada, ante a ausência de provas materiais que pudessem ilidir os fatos apurados pela fiscalização.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima, via DT-e em 18.05.2023(fl.49), a autuada interpôs recurso voluntário em 16.06.2023(fl.50 a 56), no qual reapresentou os mesmos argumentos da impugnação, conforme relato a seguir:

- que a fundamentação legal foi exposta de forma genérica, sem especificação nenhuma, que não teria sido especificado qual norma teria sido infringida;
- que foram citados artigos que tratam de maneira ampla, sem clareza em sua fundamentação;
- que a acusação não teria sido devidamente motivada pelo Fisco;
- que a tipificação teria sido vaga e imprecisa;



- enfatiza a nulidade da autuação, com base no art. 14, III, da Lei nº 10.094/13; que o Auto de Infração apresentou fundamentação deficiente, inviabilizando o exercício do seu direito de defesa;

- quanto a primeira acusação, alega que a base de cálculo utilizada, valores das notas fiscais não registradas, seria indevida, pois os valores dizem respeito às supostas irregularidades, e não da sua base de cálculo;

- citando os arts. 18 e 23 da Lei nº 6.39/96, alega que a base de cálculo teria que ser por arbitramento, e que não há dispositivo legal que autorize tomar os valores das supostas irregularidades como base de cálculo;

- nos casos de omissão ou não merecimento de fé são causas juridicizadas do arbitramento, apresentando textos doutrinários sobre a aplicação do arbitramento;

- alega ainda, que a presunção adotada por omissão de saídas não pode prevalecer, porque diz respeito à própria ocorrência do fato gerador do ICMS, que é a circulação de mercadorias;

- aduz que a presunção, mesmo a legal, não pode atuar no núcleo do fato gerador ou, para usar de outra linguagem, na composição da regra-matriz de incidência, sob pena de afronta à Constituição;

- que há notas fiscais denunciadas que diz respeito a operações que nunca se concretizaram, que suas emissões se deram sem a sua anuência, que, por esta razão, foi registrado Boletim de Ocorrência, anexo aos autos, tratando-se das NFs nºs 14373, 1649, 1263, 622592, 9447, 5847, 1579, 19996, 19341, 36929, 8895 e 8955, devendo a primeira acusação ser julgada improcedente;

- ao final, requer:

(a) que seja reconhecida a total nulidade do auto de infração, em razão da deficiência na fundamentação legal, conforme exposto no tópico 2.1;

(b) caso superado o pedido anterior, que seja reconhecida a nulidade da primeira infração, uma vez que a fiscalização, a despeito do que determina a legislação fiscal deste Estado, adotou os valores das notas fiscais de aquisição supostamente não registradas, as quais ensejaram a incidência presuntiva do imposto, como base de cálculo deste, ao invés de efetuar o arbitramento da base de cálculo conforme disposição do Parágrafo Único do art. 23 da LICMS, nos termos do tópico 2.2;

Diante do exposto, requer o acolhimento do presente recurso à vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do auto de infração, total ou parcial. Além disso, espera e requer a Recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.



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 voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n. **93300008.09.00004485/2022-61** em desfavor da empresa **ERNANDES BATISTA FERNANDES - ME**, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo prevista na Lei n. 10.094/2013.

Deve ser reconhecido ainda, o auto de infração em tela, foi lavrado consoante às cautelas da lei, tendo sido cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

1.PRELIMINARMENTE

1.1. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPERFEIÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO.E ENQUADRAMENTO LEGAL DOS FATOS

Em sua peça recursal, a acusada alega que teve seu direito de defesa cerceado, sob o fundamento de que o Auto de Infração descreve os fatos infracionais de forma imprecisa. Assim, de acordo com a denunciada, o Auto de Infração deve ser declarado nulo, vez que fora lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios, em especial os estabelecidos nos incisos II e III do artigo 17 da Lei nº 10.094/13:

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

(...)

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

A indicação genérica do fato infringente, assim como a carência de dados que possibilitem o contribuinte extrair as informações necessárias para compreender, de forma plena, a acusação que pesa contra si, são inadmissíveis em um lançamento de ofício e, portanto, não devem ser reconhecidas como válidas no Direito Tributário. O direito ao contraditório e à ampla defesa só pode ser exercido em sua totalidade quando, ao sujeito passivo, é dada a possibilidade de saber, com segurança, de que está sendo acusado.



No caso em apreço, é fácil perceber que a autoridade fiscal delimitou corretamente a matéria tributável, deixando patentes as inconsistências por ela evidenciadas.

As descrições das irregularidades não deixam qualquer margem de dúvidas acerca dos fatos que motivaram a autuação, fatos estes que serão devidamente esmiuçados quando do enfrentamento do mérito.

Com relação aos dispositivos legais infringidos, também não se vislumbra qualquer imperfeição na eleição por parte da autoridade responsável pelo lançamento, demonstrando total correlação com os eventos que ensejaram as autuações.

Noutras palavras, o Auto de Infração foi lavrado de forma a garantir, ao sujeito passivo, condições de exercer seu direito de defesa de forma plena, estando a matéria tributável devidamente delimitada, não havendo que se falar em ausência de quaisquer dos requisitos essenciais estabelecidos na legislação de regência.

Em que pesem os argumentos esposados pela autuada com vistas ao reconhecimento de que as denúncias teriam sido formuladas de forma a prejudicar o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, o fato é que as acusações são precisas e totalmente inteligíveis.

Assim, comungando com a instância prima, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis às matérias objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada ao contribuinte oportunidade para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

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

Essa denúncia imposta no auto de infração teve como fulcro o artigo 646 do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto diante da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios.

Portanto, cabe ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, pois mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, a seguir transcrito:

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;** (grifo nosso)



Ademais, o contribuinte está obrigado a emitir nas saídas que promover, os respectivos documentos fiscais, conforme norma extraída dos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, *in verbis*:

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;

Ao ser devidamente configurada a ocorrência de receita de origem não comprovada, deve ser aplicada a multa arrimada no art. 82, V, "f", da Lei n. 6.379/96, veja-se

Art. 80. As multas serão calculadas tomando-se como base:(..)

I - o valor do imposto não recolhido tempestivamente, no todo ou em parte;

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 ou de prestação de serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração; (**grifo nosso**)

Não obstante o acerto da fiscalização quanto aos percentuais aplicados para as penalidades por infração quando da lavratura do auto de infração, faz-se imperativo reduzirmos o montante das multas lançadas, 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 nova 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 emanado do 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.

Desta feita, ao final do voto serão apresentados os cálculos devidos

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

Em sede de recurso voluntário o contribuinte afirma que não reconhece as operações envolvendo as notas fiscais de n^{os} **14373, 1649, 1263, 622592, 9447, 5847, 1579, 19996, 19341, 36929, 8895 e 8955**, pois, tendo em vista a inexistência de aquisição/ingresso no seu estabelecimento, das mercadorias de que tratam as NF's desconhecidas e que o recorrente também não tem qualquer dever de lança-las em seu LRE, conforme se confere do Boletim de Ocorrência.

Em que pese as alegações do contribuinte, a simples emissão de Boletim de Ocorrência Policial, **não tem o condão** de afastar a acusação em tela, por se tratar de uma investigação inicial dos fatos, e por esta razão não é documento hábil a comprovar que as operações descritas nos documentos fiscais anunciados não se realizaram, sendo necessário para que se comprove a anulação das referidas operações, a emissão de notas fiscais de devolução pelos fornecedores das mercadorias

Compulsando-se os autos, após análise detalhada do robusto conjunto probatório que o integra, é possível inferir que, em verdade, a autuada não logrou êxito em comprovar que os documentos fiscais objeto da autuação foram, de fato, desconhecido do Contribuinte, não havendo qualquer elemento de prova nos autos que confirme tal alegação

Tal fato não passou despercebido pela diligente julgadora singular que se pronunciou nos seguintes termos:

“Assim comprovado que a autuada deixou de efetuar a escrituração das notas fiscais relativas à aquisição de mercadorias nos livros próprios (fato antecedente), infere-se por presunção, *juris tantum*, o fato jurídico presumido (vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto), que vem a se subsumir à hipótese de incidência do imposto, não havendo qualquer violação à regra matriz do ICMS, como alegado pela defesa.

Neste caso, toma-se como base de cálculo do imposto os valores das vendas omitidas, que são os valores das Notas Fiscais de entradas não escrituradas, por ser esse o valor dispendido para a compra das respectivas mercadorias, conforme já comentado acima.

Portanto, diante das considerações supra, não reconheço nenhum caso de nulidade suscitado pelo sujeito passivo em sua peça de defesa.

No tocante às Notas Fiscais n^{os} 14373, 1649, 1263, 622592, 9447, 5847, 1579, 19996, 19341, 36929, 8895 e 8955, não há como acatar as pretensões da reclamante para excluí-las do cômputo da base do cálculo, sob a



alegação de falta de conhecimento das respectivas operações, com a simples apresentação do Boletim de Ocorrência Policial (nº 01083.01.2023.1.00.401), lavrado em 17/01/2023, após a ciência do Auto de Infração em tela, cujo objeto foi o não reconhecimento das correspondentes compras, e estando os referidos documentos autorizados no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, sem nenhuma manifestação Eletrônica do Destinatário, quanto ao desconhecimento da operação por parte do contribuinte, não há como afastá-las da denúncia ora em questão.

Assim, a desconstituição do crédito tributário, só seria possível com a apresentação de provas de que as operações foram canceladas ou desprovidas de onerosidade, o que não foi demonstrado pela recorrente.

Além do quê, apenas a apresentação do registro do Boletim de Ocorrência é insuficiente para elidir o lançamento tributário consignado na peça acusatória, uma vez que não se constitui prova inequívoca de que as operações não ocorreram, pois, o Inquérito Policial carece ainda de conclusão, e não consta ação judicial transitada em julgado a seu favor”.

Neste sentido, ao deixar de efetuar o registro das notas fiscais referentes às aquisições de mercadorias, a recorrente omite a origem dos recursos que serviram para essas compras, sugerindo vendas de mercadorias sem o pagamento do imposto, com evidente prejuízo à arrecadação estadual.

Isto porque as notas fiscais que embasaram a acusação são documentos eletrônicos, os quais tiveram suas emissões autorizadas pelo Fisco do Estado de domicílio da empresa emitente, sendo, portanto, documentos autênticos e dotados de validade jurídica, indicando que as operações a que se referem se realizaram efetivamente.

Assim, para desconstituí-las como provas no caso destes autos, far-se-ia necessária a comprovação irrefutável de que as operações por elas acobertadas não se efetivaram.

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

Esta acusação, o contribuinte foi autuado por deixar de escriturar as notas fiscais de saídas nos livros próprios, referente ao período de outubro e novembro de 2018, acarretando a falta de recolhimento do ICMS, conforme demonstrativos (fls. 4-7).

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 debeatum do imposto, que deve ser recolhido ao final de cada período de apuração.

Assim, foi, a empresa, autuada pela fiscalização por agir em desacordo com o art. 60, I e II, Art. 277 e Art. 106, todos 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;
- (...)

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;

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.

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

Mantida na instância singular, a recorrente não traz nenhuma prova ou argumento capaz de desconstituir o crédito tributário levantado, por sua vez a fiscalização apresentou relação das Notas Fiscais eletrônicas não registradas pelo contribuinte às fls.4-7.

Assim sendo, sem reparos a fazer quanto à decisão singular, venho a confirmar a regularidade e procedência da denúncia, mantendo o crédito tributário levantado pela fiscalização.

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Considerando os ajustes necessários o crédito tributário efetivamente devido pelo contribuinte se apresenta conforme demonstrado na tabela a seguir:

DESCRIÇÃO 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\$)
009 – Falta de Lançamento de NF. De	Jan18	1.820,14	1.820,14		455,04	1.820,14	1365,10	3.185,24
	Fev18	198,90	198,90		49,73	198,90	149,17	348,07
	mar18	89,00	89,00		22,26	89,00	66,74	155,74
	abr18	339,15	339,15		84,78	339,15	254,37	593,52



Aquisição nos livros próprios	Mai18	1.515,37	1.515,37		378,84	1.515,37	1136,53	2651,90
	Jun18	1.004,93	1.004,93		251,23	1.004,93	753,70	1758,63
	Jul/18	90,97	90,97		22,74	90,97	68,23	159,20
	Ago/18	332,73	332,73		83,18	332,73	249,55	582,28
	Set/18	1.670,46	1.670,46		417,61	1.670,46	1252,85	2923,31
	Out/18	846,85	846,85		211,71	846,85	635,14	1481,99
	Nov/18	431,71	431,71		107,93	431,71	323,78	755,49
	Ou18	103,19	51,60			103,19	51,60	154,79
0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS-	Nov18	189,55	94,78			189,55	94,78	284,33
TOTAL		8.632,95	8.486,59		2.085,05	8.632,95	6.401,54	15.034,49

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**. Entretanto, com fulcro nos princípios da oficialidade e da retroatividade benigna, reformo, de ofício, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática para julgar Parcialmente Procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00004485/2022-61**, lavrado em 29 de dezembro de 2022, contra a empresa **ERNANDES BATISTA FERNANDES – ME**, inscrita no CCICMS/PB nº 16.297.457-4, condenando ao crédito tributário na quantia de **R\$ 15.034,49** (quinze mil, trinta e quatro reais e quarenta e nove centavos), sendo **R\$ 8.632,95** (oito mil, seiscentos e trinta e dois reais e noventa e cinco centavos) de ICMS, por infringência ao art.160, I, art. 158, I, c/ fulcro no art. 646, art. 106, art. 60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 6.401,54** (seis mil, quatrocentos e um reais e cinquenta e quatro centavos) de multa por infração arrimada no art. 82, V, “f”, e II, “b” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo o total de **R\$.2.085,05** (dois mil, oitenta e cinco reais e cinco centavos), de multa arrimada na Lei nº 12.788/23, de aplicação retroativa insculpido no artigo 106, II, “c”, do CTN.

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



Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 10 de abril de 2024.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator