



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 1

PROCESSO Nº 1855982017-5

ACÓRDÃO Nº 0679/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: LUNA PRESENTES LTDA.

2ª Recorrente: LUNA PRESENTES LTDA.

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

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

Autuante: MARCELO DAMASCENO FERREIRA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

DECADÊNCIA PARCIAL - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE -. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DE ECF - NULIDADE POR VÍCIO DE FORMA - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA - OMISSÃO DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- 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 que preceitua o artigo 646 do RICMS/PB.

- Equívoco na descrição da infração, assim como incongruência entre os dispositivos apontados como infringidos e a nota explicativa do auto de infração, suscitaram a derrocada do lançamento relativo ao ECF em decorrência de vício formal, cabendo a lavratura de nova peça basilar que atenda à legislação tributária de regência.

- Parte dos créditos tributários relativamente às acusações de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição e omissão de vendas encontram-se eivados pelo lustro decadencial.

- Corrobora-se a exclusão dos lançamentos de 2015, relativos à denúncia de Omissão de Vendas Cartão de Crédito/Débito, por afigurar-se infração concorrente com aquela constatada pelo levantamento da Conta Mercadorias para o mesmo exercício.



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 2

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, mantendo inalterada a sentença monocrática e julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003120/2017-52 (fls. 03 a 06), lavrado 21 de dezembro de 2017, condenando a empresa LUNA PRESENTES LTDA. ao recolhimento do **crédito tributário total de R\$ 139.055,40 (cento e trinta e nove mil e cinquenta e cinco reais e quarenta centavos)**, sendo R\$ 13.792,46 (treze mil, setecentos e noventa e dois reais e quarenta e seis centavos) de ICMS, por inobservância aos arts. 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB; R\$ 10.425,52 (dez mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e dois centavos) de multa nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96; R\$ 3.366,94 (três mil, trezentos e sessenta e seis reais e noventa e quatro centavos) de multa, conforme art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96; R\$ 55.735,24 (cinquenta e cinco mil, setecentos e trinta e cinco reais e vinte e quatro centavos) de ICMS, consoante art. 643, §4º, II, c/c arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB; e R\$ 55.735,24 (cinquenta e cinco mil, setecentos e trinta e cinco reais e vinte e quatro centavos) de multa, preconizada pelo art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 106.456,36 (cento e seis mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e trinta e seis centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar, que deverão observar o fato do contribuinte encontrar-se com sua inscrição estadual cancelada.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 14 de dezembro de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 3

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 4

PROCESSO Nº 1855982017-5

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: LUNA PRESENTES LTDA.

2ª Recorrente: LUNA PRESENTES LTDA.

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

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

Autuante: MARCELO DAMASCENO FERREIRA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

DECADÊNCIA PARCIAL - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE -. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DE ECF - NULIDADE POR VÍCIO DE FORMA - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA - OMISSÃO DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *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 que preceitua o artigo 646 do RICMS/PB.*

- *Equívoco na descrição da infração, assim como incongruência entre os dispositivos apontados como infringidos e a nota explicativa do auto de infração, suscitaram a derrocada do lançamento relativo ao ECF em decorrência de vício formal, cabendo a lavratura de nova peça basilar que atenda à legislação tributária de regência.*

- *Parte dos créditos tributários relativamente às acusações de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição e omissão de vendas encontram-se evitados pelo lustro decadencial..*

- *Corroborar-se a exclusão dos lançamentos de 2015, relativos à denúncia de Omissão de Vendas Cartão de Crédito/Débito, por afigurar-se infração concorrente com aquela constatada pelo levantamento da Conta Mercadorias para o mesmo exercício.*



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 5

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003120/2017-52 (fls. 03 a 06), lavrado 21 de dezembro de 2017, em desfavor da empresa LUNA PRESENTES LTDA., I.E. 16.134.645-6, no qual constam as seguintes acusações;

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. FISCAL 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: AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E/OU A REALIZAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, CONSTATADA PELA FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF>> Falta de recolhimento do ICMS, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso do ECF.

Nota Explicativa: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, TENDO EM VISTA A CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. FALTA DE LANÇAMENTO DE REDUÇÕES “Z” E DIFERENÇA TRIBUTÁVEL ENCONTRADAS NO COMPARATIVO DE MEMÓRIA FISCAL E O MAPA RESUMO.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

Nota Explicativa: CONTRARIANDO OS DISPOSITIVOS LEGAIS, O CONTRIBUINTE OMITIU A SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, RESULTANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. IRREGULARIDADE ESTA DETECTADA ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO CONTA MERCADORIAS NO EXERCÍCIO DE 2015.

OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Nota Explicativa: CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, O CONTRIBUINTE OMITIU SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, POR TER DECLARADO



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 6

O VALRO DE SUAS VENDAS TRIBUTÁVEIS EM VALORES INFERIORES ÀS INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO.

Com supedâneo nesses fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário no valor total de R\$ 245.511,76 (duzentos e quarenta e cinco mil, quinhentos e onze reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 135.657,30 (cento e trinta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e trinta centavos) de ICMS, por inobservância aos arts. 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, arts. 376 e 379, c/c art 106, II, “a”; art. 643, §4º, II, c/c arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB; e R\$ 109.854,46 (cento e nove mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e seis centavos) de multa nos termos do art. 82, V, “f”; art. 82, II, “e”; art. 82, V, “a”; art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Com a inicial foram acostados os documentos de fls. 12/65.

Cientificada por via postal em 19/01/2018 (fl. 66), a autuada ingressou com reclamação tempestiva, às fls. 91, por meio da qual alegou, em apertada síntese, o que segue:

- O domicílio tributário da impugnante situa-se em João Pessoa e a Notificação fora enviada à Recife, o que implica nulidade por vício na intimação;
- A primeira acusação é nula por ausência de indicação do dispositivo infringido e autorizador da presunção, mas que, mediante esforço de interpretação da nota explicativa do auto de infração, é possível considerar que fora aplicado o inciso IV do art. 646 do RICMS/PB;
- Ainda acerca da primeira acusação, caberia ao agente autuador comprovar a entrada de mercadorias não contabilizadas, e, além disso, os períodos apontados dizem respeito ao fato índice (que deve ser objeto de prova), e não ao fato gerador;
- Conforme documento em anexo, todas as notas fiscais foram registradas, e as obrigações a elas relativas foram adimplidas;
- As mercadorias acusadas na primeira denúncia não chegaram a sair do estabelecimento da empresa, porque integram seu ativo fixo;
- Quando a matéria diz respeito a presunção, o valor arbitrado deve observar os arts. 18 e 23 da Lei nº 6.379/96; bem como o art. 148 do CTN.
- As irregularidades da segunda e terceira acusações não restaram configuradas, conforme se demonstrará oportunamente, quando da devolução do prazo para a defesa;
- A quarta acusação, a impugnante fora autuada por deixar de lançar em livros próprios notas fiscais de mercadorias recebidas [sic], conforme se lê em nota explicativa, sendo que será demonstrada a inocorrência da infração, quando da devolução do prazo para defesa;
- Por fim, requer a improcedência do auto de infração em apreciação.

Não anexou provas à sua defesa.

Com a informação de inexistência de antecedentes fiscais, (fl. 93), foram os autos conclusos e encaminhados à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o(a) julgador(a) fiscal, FRANCISCO NOCITI, que julgou



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 7

PARCIALMENTE PROCEDENTE o auto de infração em apreço, recorrendo de ofício da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013, e conforme a ementa abaixo transcrita:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DE ECF. NULIDADE POR VÍCIO DE FORMA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO. DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, as diferenças apuradas no Levantamento da Conta Mercadorias, assim como a constatação de diferenças entre o valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, ensejam 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.

- Equívoco na descrição da infração, assim como incongruência entre os dispositivos apontados como infringidos e a nota explicativa do auto de infração, suscitaram a derrocada do lançamento relativo ao ECF em decorrência de vício formal, cabendo a lavratura de nova peça basilar que atenda à legislação tributária de regência.

- Parte dos créditos tributários encontram-se eivados pelo lustro decadencial.

- Expurgados os lançamentos de 2015, relativos à denúncia de Omissão de Vendas Cartão de Crédito/Débito, por afigurar-se infração concorrente com aquela constatada pelo levantamento da Conta Mercadorias para o mesmo exercício.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 04 de janeiro de 2021, via aviso de recebimento - AR, conforme documento de fl. 113, a interessada impetrou recurso voluntário perante esta Corte de Justiça Fiscal, em conformidade com o art. 77 da Lei nº 10.094/2013, e por meio do qual consignou as razões de sua irresignação, nos seguintes termos:

- (infração nº 01) Alega a escrituração adequada das notas fiscais de entrada referidas no auto de infração, razão pela qual o crédito fiscal impugnado não merece persistir.

- (infração nº 03) Alega nulidade por vício formal da acusação sob o argumento de que a base de cálculo do imposto não poderia ultrapassar o valor correspondente às notas fiscais não registradas.

- (infração nº 03 e 04) Aduz que a fiscalização não colacionou nenhum elemento capaz de comprovar as informações contidas das planilhas anexadas pela auditoria.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 8

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os recursos, *de ofício e voluntário*, interpostos em face da decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003120/2017-52 (fls. 03 a 06), lavrado 21 de dezembro de 2017, em desfavor da empresa epigrafada.

Versam estes autos a respeito das seguintes infrações: 1) falta de lançamento de n.f. de aquisição nos livros próprios, relativamente a fatos geradores ocorridos no ano de 2012 e nos meses de março, abril, maio, outubro, novembro e dezembro de 2013; 2) falta de recolhimento do imposto em virtude de irregularidades no uso do ECF, relativamente a fatos geradores ocorridos em fevereiro de 2013, em todo o exercício de 2014 e nos meses de janeiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto e setembro de 2015; 3) omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido para operações realizadas no exercício de 2015; e, 4) Omissão de vendas cartões de crédito/débito, relativamente a agosto de 2012; fevereiro de 2013; abril a dezembro de 2015; janeiro, março, abril, junho, julho, agosto, e setembro de 2016.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/13.

Antes da análise do mérito da contenda, é imperiosa à análise acerca dos aspectos de natureza formal do auto infracional e, por esta razão, necessário se faz discorrer preliminarmente sobre a infração abaixo.

ACUSACÃO Nº 2

0254 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF

No que tange a segunda infração, a matéria em apreciação versa sobre a acusação de falta de recolhimento do ICMS em virtude de irregularidades no uso de equipamentos emissores de cupons fiscais – ECF, relativamente aos meses de fevereiro de 2013 a setembro de 2015, e está sendo correlacionada aos documentos de fls. 22 a 34 dos autos.

E, segundo consta na nota explicativa do Auto de Infração ora em análise, a infração materializou-se quando detectada a *falta de lançamento de Reduções “Z” e diferença tributável encontrada no comparativo da memória fiscal e o mapa resumo*.



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 9

Com efeito, a supressão de dados da Redução “Z” acarreta ausência de informações imprescindíveis à apuração do ICMS e, *ipso facto*, resulta em falta de pagamento do imposto devido.

Ocorre que, ao efetuar a denúncia, a fiscalização descreveu a conduta como “Falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF”, apontando, como infringidos, os artigos 376, 379 c/c art. 106, II, “a”, todos do RICMS/PB, *in verbis*:

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;

Salta aos olhos, portanto, que a acusação que retrata situação relativa à irregularidade no uso de ECF tem sua materialidade vinculada à situação irregular de manejo do equipamento Emissor de Cupom Fiscal, devendo, por conseguinte, ser fundamentada na demonstração de que o contribuinte utiliza(ou) determinado equipamento que não obedece aos regramentos impostos pela legislação de regência.

À bem da verdade, da análise dos autos infere-se que o contribuinte não cometeu (ao menos não restou demonstrado) irregularidades no uso dos equipamentos ECF. O fato infringente consistiu em haver o sujeito passivo deixado de registrar operações por meio deles realizadas, refletindo, desta forma, em supressão de parcela do tributo devido ao Estado da Paraíba.

Logo, de todo o exposto, infere-se que há, em verdade, um descompasso entre o que fora registrado na Nota Explicativa do Auto de Infração e a descrição da acusação, o que não passou despercebido pelo julgador singular que se manifestou pela nulidade por vício formal da acusação, nos termos a seguir delineados.



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 10

“Em suma, o descompasso entre o que foi apontado na Nota Explicativa do Auto de Infração e a descrição da acusação é evidente, porque enquanto a primeira relaciona a conduta infracional a irregularidades no uso do ECF, a segunda afirma que houve falta de lançamento de Reduções “Z” nos mapas resumo dos ECF (ou seja, falta de lançamento de Reduções “Z” não significa “irregularidades no uso do equipamento ECF” propriamente dito), fato que torna inconsistente a acusação, implicando a nulidade do lançamento por vício de forma, nos termos do art. 17, II e III da Lei nº 10.094/2013, cabendo a lavratura de novo libelo basilar, observado o art. 18 desta mesma Lei.”

Neste norte, resta demonstrado o acerto do julgador singular ao anular os lançamentos relacionados à acusação “Falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF”, uma vez caracterizada a existência de vício formal, com fulcro no que estabelece a Lei nº 10.094/13, nos dispositivos infratranscritos:

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:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento. (g. n.)

A propósito do mesmíssimo tema, colaciono abaixo, os acórdãos nº 400/2020 e 386/2019 deste C. Conselho de Recursos Fiscais, cujas ementas transcrevemos a seguir:

Acórdão nº 400/2020
PROCESSO Nº 0321212015-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Relatora: CONS.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 11

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato gerador, o qual inquinou de vício formal a peça acusatória e acarretou, por essa razão, a sua nulidade parcial. Cabível a realização de um novo feito fiscal, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

- Indicar nos documentos fiscais como não tributadas e/ou isentas mercadorias normalmente tributáveis é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido. Ajustes realizados tendo em vista a comprovação de isenção para alguns produtos, como filetado de peixe.

Acórdão nº 386/2019

Processo nº 1794962016-1

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – RESTAURANTES E SIMILARES - REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO RECONHECIDA – DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE – AJUSTES REALIZADOS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF – VÍCIO FORMAL CONFIGURADO – NULIDADE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 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.

- Imperiosa a redução da base de cálculo do ICMS, por se tratar de restaurante conforme preconiza o artigo 34, IV, do RICMS/PB. Inexistência de fundamento legal para exclusão do benefício em tela, ainda que verificada a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 12

integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal. (g.n.)

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que comprometeu o feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida no libelo acusatório em exame. A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, em observância ao que estabelecem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional:

Lei nº 10.094/13:

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

Código Tributário Nacional:

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

(...)

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

Por derradeiro, urge consignar que, no que tange às demais acusações, vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente os requisitos formais estabelecidos em nossa legislação tributária, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13 retro transcritos.

Ademais disso, da análise dos autos observa-se que foram oportunizados à autuada todos os momentos para que se defendesse, o que o fez de maneira ampla, conforme se extrai das razões consignadas na impugnação e recurso voluntário.

Registre-se, ainda, que o sujeito passivo teve livre acesso aos autos do presente Processo Administrativo Tributário, onde consta todo detalhamento da matéria tributável, objeto do presente lançamento fiscal, conforme robusto arcabouço probatório angariado aos autos pelo auditor

DECADÊNCIA



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 13

Em primeira instância, o julgador *a quo* afastou parte dos créditos tributários do exercício de 2012 em virtude da decadência, procedendo, assim, de maneira acertada, pelas razões que passo a discorrer a seguir.

Pois bem. É cediço que o ato administrativo do lançamento tributário tem a função de promover a constituição do crédito tributário. Assim, de acordo com a melhor doutrina, o referido lançamento tem natureza jurídica mista, sendo declaratória da existência da obrigação tributária, ao mesmo tempo em que é constitutivo do crédito.

Ocorre que, para conferir segurança jurídica na relação entre sujeitos ativo e passivo, a lei também impõe limites a regulamentar a atividade administrativa do lançamento tributário, sendo uma delas a decadência, afastando a possibilidade de que essa relação jurídica seja *ad aeternum*. Por isso, submete-se aos efeitos decorrentes da inércia prolongada, tendo em vista o ato de lançar constituir-se, a um só tempo, um direito e um dever do sujeito ativo.

Em relação ao ICMS, como este se submete ao chamado lançamento por homologação, o que ocorre é que, havendo inércia do sujeito ativo na constituição do crédito tributário, ocorrendo o pagamento, ocorre a homologação tácita do pagamento realizado, ainda que efetivado a menor.

Amparada a essa homologação tácita, em razão do decurso do prazo definido em lei, incidem os efeitos da decadência, um dos quais afetando o direito de rever o dito recolhimento antecipado por meio de lançamento de ofício. Portanto, ocorrem dois fenômenos distintos a um só tempo: primeiro, a homologação tácita do pagamento eventualmente realizado; segundo a impossibilidade da revisão da quitação efetivada, ainda que de forma incorreta.

Analisando o aspecto da data inicial para a contagem dos prazos, vê-se que haverá a incidência do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN nos casos em que houver pagamento antecipado, promovido pelo contribuinte, conforme se conclui da exegese do dispositivo abaixo transcrito:

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



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 14

extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Este disciplinamento também se encontra positivado 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.

De outra sorte, 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 aquele 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;

No caso em exame, em se tratando de omissões de receitas (acusações - falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios/omissão de vendas), o Fisco não teria como homologar lançamentos dos quais não tinha ciência.

Diante deste cenário, a regra aplicável em matéria de decadência é a estabelecida no artigo 173, I, do CTN, ou seja, a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Sendo assim, para fatos geradores ocorridos em 2012, o Fisco teria até o último dia do ano de 2017 para efetuar o lançamento.

Considerando que a ciência do Auto de Infração se efetivou em 22 de janeiro de 2018, impõe-se confirmar que os créditos tributários pertinentes ao exercício de 2012, para as acusações alhures referenciadas, encontram-se, de fato, fulminados pela decadência, razão pela qual ratifico a decisão monocrática também neste ponto.



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 15

Ultrapassadas tais questões preambulares, passemos, pois, ao mérito das demais acusações.

ACUSACÃO Nº 1
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

Adentrando no mérito, pela matéria tratada no relato acima, está em discussão uma situação em que o contribuinte omitiu o registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, relativamente a fatos geradores ocorridos no ano de 2012 e nos meses de março, abril, maio, outubro, novembro e dezembro de 2013, cuja infração autorizou ao entendimento de que as mercadorias foram adquiridas com receitas marginais resultantes de vendas pretéritas irregulares.

A saber, a emissão da nota fiscal carrega para o contribuinte destinatário a obrigatoriedade do seu lançamento no livro próprio para controle de suas operações. Uma vez constatada a falta de registro da entrada de nota fiscal emitida em nome do adquirente, impõe-se a transferência do ônus da prova negativa de aquisição para o contribuinte, tendo em vista a presunção de que as vendas tributáveis se deram sem o recolhimento do imposto devido.

Trata-se de uma presunção legal, *juris tantum*, que se sustenta no art. 646 do RICMS/PB, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, senão vejamos:

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.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 16

industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados , quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Ressalte-se que, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, em que as entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos 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 de mercadorias.

Há de se consignar que nas autuações abalizadas na presunção inculpada no artigo 646 supracitado, a exigência dos créditos não está relacionada diretamente a estas notas fiscais que acobertaram as operações, mas sim a operações pretéritas, cujas receitas não foram oferecidas à tributação e que possibilitaram ao contribuinte adquirir as mercadorias que se encontram descritas nas notas fiscais.

Registre-se que o Agente do Fisco atuou nos limites da Lei nº 6.379/96, propondo corretamente a penalidade prevista no art. 82, inciso V, alínea “F”, vejamos:

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 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;

Nesse ponto, importa trazer à tona entendimento sumulado no Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba – CRF quanto à matéria. *In verbis*:

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.



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 17

Importa frisar, que o presente caso se alicerça em uma presunção relativa, cuja negativa de punibilidade está a cargo do sujeito passivo, tendo em vista que é o detentor dos meios de prova.

Da análise do trabalho de auditoria, para a acusação em tela, verifica-se que foram analisados todos os livros fiscais do contribuinte, que foi notificado para apresentá-los conforme doc de fls. 09 e 10, e que a materialidade da infração restou demonstrada no detalhamento das notas fiscais omitidas, consoante relatórios, anexados às fls. 16 a 21 dos autos.

Em sede de recurso voluntário, o contribuinte, alega que todas as notas fiscais acusadas foram devidamente registradas nos livros próprios, e junta cópia do livro de entradas, sem qualquer autenticação/chancela da repartição competente, razão pela qual não pode ser aceito como meio de prova legítimo e capaz de desconstituir o crédito tributário legalmente constituído.

Diante desse cenário, só me resta manter a procedência da acusação em tela, tendo em vista que a recorrente não conseguiu afastar a imputação que recaiu sobre si, não se desincumbindo do ônus probatório que lhe cabia, nos moldes do que estabelece o art. 56 da Lei do PAT.

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

ACUSAÇÃO Nº 3
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA
MERCADORIAS

A infração em tela está prevista no Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba, podendo ser apurada por meio do Levantamento da Conta Mercadorias, que preconiza o arbitramento do lucro bruto no percentual de 30% (trinta por cento), quando o contribuinte não apurar o seu lucro real, de acordo com as disposições regulamentares abaixo citadas, *ipsis litteris*:

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.

(...)



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 18

§ 4º Para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os procedimentos abaixo, dentre outros, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento:

(...)

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, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.

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:

(...)

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “a”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas, *in verbis*:

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;

Destarte, à luz dos dispositivos normativos supracitados, é evidente que a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio do Levantamento da Conta Mercadorias, trata-se de uma presunção legal que compete ao contribuinte provar a sua improcedência.



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 19

Por meio desta técnica, o montante das vendas não poderá ser inferior ao Custo da Mercadorias Vendidas (CMV), acrescido do percentual de 30% (trinta por cento) – caso contrário, restará caracterizada a presunção relativa do art. 646 do RICMS/PB.

In casu, conforme se extrai do robusto arcabouço probatório que ampara a acusação restou devidamente demonstrado pelo trabalho da auditoria diferença tributável na Conta Mercadorias, conforme documentos de fls. 14 e 47 dos autos, fazendo emergir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ou seja, resta configurada a ocorrência de vendas sem emissão de nota fiscais, que constitui violação aos artigos 158, I e 160, I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, já reproduzidos anteriormente.

Em sede de recurso voluntário, reprisa as alegações genéricas apresentadas na instância *a quo*, no sentido de que a irregularidade em questão não restou configurada, e através de recortes pontuais da conta mercadorias ventila suposta inexatidão dos valores nela consignados.

Ocorre que, conforme se depreende da Conta Mercadorias de fls.47 dos autos, a autoridade fazendária procedeu com a apuração do crédito tributário nos exatos moldes da legislação de regência, inexistindo incorreções ou irregularidades no procedimento realizado pela auditoria, como tenta fazer crer o contribuinte, repita-se, amparado exclusivamente no exercício da mera argumentação.

Ademais disso, em que pese o contribuinte ter apresentado uma cópia do livro registro de saídas, não é possível observar qualquer autenticação/chancela da repartição competente, de modo que, assim como na acusação anterior, não se mostram aptos a elidir a acusação em debate.

Por todas as razões esposadas, reitero a procedência da acusação em tela, nos moldes da sentença exarada na instancia prima, e ancorada na legislação tributária que rege a matéria, bem como a jurisprudência desta corte administrativa.

ACUSACÃO Nº 4:
OMISSÃO DE VENDAS

A acusação ora em debate diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito, autoriza a presunção de falta de recolhimento do imposto, nos termos dos artigos 158, I, e 160, I, já consignados anteriormente, c/c o art. 646, V, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 20

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.)

É cediço que na execução das auditorias decorrentes deste tipo de procedimento fiscal, o Fisco compara as vendas declaradas ao Fisco Estadual pelos contribuintes, com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, identificando divergências que indicam, presumivelmente, que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvando ao contribuinte provar a improcedência da presunção. Entendimento emergente do artigo 646 do RICMS, supramencionado.

Reprise-se, mais uma vez, que estamos diante de uma presunção *juris tantum*, cujo ônus probante se inverte para a empresa, que através de provas materiais, das quais é detentora, poderá elidir a presunção do fato ocorrido.

Observando o arcabouço probatório colacionado pela autoridade fazendária, é possível observar que a infração relativa à Omissão de Vendas – Operação Cartão de Crédito e/ou Débito está subsidiada pelos demonstrativos anexo às fls. 56 a 59, em que constam os valores apurados pelo procedimento de auditoria e lançados no libelo basilar.

Instaurado o contraditório, ao se debruçar sobre os autos e alegações apresentadas pela defesa, assim se pronunciou o julgador singular no tocante a acusação em apreço:

“(…) o Agente Fiscal, ao cotejar as informações prestadas pela impugnante à esta Secretaria com aquelas declaradas pelas operadoras de cartão de crédito, conforme detalhado nas planilhas ECF/NFCE X Vendas PF X Cartão Débito Crédito das fls. 56 a 59 dos autos, constatou divergências de valores, quais sejam, os montantes apresentados como totais de vendas por cartão de créditos que a defendente declarou ao Fisco é menor que aquele apontado pelas operadoras de cartão de crédito ou débito – que evidencia a presunção legal do art. 646, V do RICMS/PB.

Por seu turno, a impugnante da mesma forma que na acusação precedente, limita-se em afirmar que “não restou configurada a acusação e que demonstrará oportunamente, quando da devolução do prazo para a defesa”.



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 21

Enfim, em que pese restar caracterizada a denúncia, cabem ajustes aos créditos tributários constituídos.

Assim, afasta-se o lançamento de agosto de 2012 porque encontra-se eivado pelo lustro decadencial, nos termos do art. 173, I do CTN, haja vista a ciência da peça acusatória ter sido efetivada em janeiro de 2018.”

Cumpre deixar consignado que não há óbice ao uso da presunção legal na acusação do ilícito tributário, uma vez que o instituto da presunção tem previsão no art. 374 do CPC, na Lei nº 6.379/96 e no RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. Ou seja, a presunção é um instituto devidamente incorporado ao ordenamento jurídico tributário e de utilização corrente pelos Fiscos.

Ademais, como é de conhecimento público, a Lei Estadual 6.379/96 é o instrumento normativo adequado, com base no qual o Estado da Paraíba fez valer a sua competência constitucional para instituir e exigir tributos, prevista no art. 155, § 2º da CF/88.

É a própria lei que autoriza a presunção de omissão de saída de mercadorias tributadas sem o pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte, a prova da improcedência da presunção.

No que se refere, especificamente, à regra do parágrafo único, do art. 646 do RICMS/PB, o legislador fez a escolha por um fato que não se encontra relacionado como uma autêntica hipótese de incidência, mas se traduz num fato presuntivo da ocorrência de um fato gerador, caracterizado por saída de mercadorias tributadas.

Embora esse fato presuntivo não represente em si um fato gerador, o mesmo foi escolhido e destacado pelo legislador como representativo de um enorme grau de probabilidade de que tenha havido uma saída efetiva de mercadorias. Daí a sua escolha, guiada por razões de política tributária.

Da análise detida dos autos, não restam dúvidas de que o lançamento tributário está devidamente tipificado, com a devida subsunção do fato à norma.

Neste diapasão, entendo que ficou configurada a infração, visto que, os valores totais das vendas declaradas pelo próprio contribuinte, após as pertinentes apurações, revelam-se inferiores aos valores das operações declarados pelas operadoras de cartões de crédito/débito.

Situação similar já foi objeto de outros julgados deste C. Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, a exemplo do recentíssimo Acórdão nº 180/2022, da lavra da ilustre Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA que abaixo transcrevo:



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 22

NOVO FEITO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA DE PROCESSO ANTERIOR JULGADO NULO. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIAS COMPROVADAS – PRESUNÇÃO – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Realizado um novo feito fiscal, com fundamento no art. 173, II, do CTN, em substituição ao auto de infração anterior, julgado nulo por vício formal.

- Considerando que o contribuinte foi notificado da lavratura do Auto de Infração anterior, antes do decurso do prazo decadencial, resta configurada a legalidade do lançamento, nos termos do artigo 173, II, do CTN, sendo incabível o acolhimento de preliminar arguida pelo contribuinte sobre o processo anterior, com trânsito em julgado.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção juris tantum de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, nos termos do artigo 646 do RICMS, ressalvado ao sujeito passivo apresentar as provas da improcedência da acusação. As alegações trazidas pela recorrente não tiveram o condão de ilidir as acusações. (g.n.)

Por fim, há de se ressaltar ainda o acerto do julgador singular ao proceder com a exclusão dos créditos tributários relativos ao exercício de 2015 porquanto a presente acusação reputa-se concorrente com aquela relativa à Conta Mercadorias, que constituiu montante maior para o mesmo período.

Dessa forma, venho a ratificar os termos da decisão singular no tocante a presente acusação, por considerar que se procedeu conforme as provas dos autos, a legislação tributária e jurisprudência desta Corte Fiscal.

Por fim, após análise de todo o arcabouço processual, bem como da decisão emanada da instância a quo, não resta dúvida quanto ao acerto da decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o libelo acusatório, razão pela qual, ratifico os ajustes promovidos pela instância prima no crédito tributário devido, tudo em conformidade com a planilha apresentada pelo julgador às fls. 13-14 de sua decisão.

E com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, mantendo inalterada a sentença monocrática e julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003120/2017-52 (fls. 03 a 06), lavrado 21 de dezembro de 2017, condenando a empresa LUNA PRESENTES LTDA. ao



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

ACÓRDÃO 0679/2022
Página 23

recolhimento do **crédito tributário total de R\$ 139.055,40 (cento e trinta e nove mil e cinquenta e cinco reais e quarenta centavos)**, sendo R\$ 13.792,46 (treze mil, setecentos e noventa e dois reais e quarenta e seis centavos) de ICMS, por inobservância aos arts. 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB; R\$ 10.425,52 (dez mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e dois centavos) de multa nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96; R\$ 3.366,94 (três mil, trezentos e sessenta e seis reais e noventa e quatro centavos) de multa, conforme art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96; R\$ 55.735,24 (cinquenta e cinco mil, setecentos e trinta e cinco reais e vinte e quatro centavos) de ICMS, consoante art. 643, §4º, II, c/c arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB; e R\$ 55.735,24 (cinquenta e cinco mil, setecentos e trinta e cinco reais e vinte e quatro centavos) de multa, preconizada pelo art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 106.456,36 (cento e seis mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e trinta e seis centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar, que deverão observar o fato do contribuinte encontrar-se com sua inscrição estadual cancelada.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 14 de dezembro de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheiro(a) Relator(a)