



PROCESSO Nº 2210242021-3 - e-processo nº 2021.000246334-3

ACÓRDÃO Nº 203/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP

Recorrida: PONTO DOCE COMÉRCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS EIRELI  
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA  
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA  
DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: PEDRO BRITO TROVAO

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

**CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DENÚNCIA CONFIRMADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS - DENÚNCIA COMPROVADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO - EXCLUSÃO DO MONTANTE RELATIVO AO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS APURADAS POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS E DESPESAS SEM LASTRO DOCUMENTAL - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*- Constatada a tipificação do fato infringente danoso ao erário estadual, decorrente da utilização de crédito fiscal inexistente, sem amparo documental.*

*- A legislação estadual autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, quando for detectada diferença tributável no procedimento de Conta Mercadorias, na hipótese do sujeito passivo não possuir escrita contábil regular.*

*- A comprovação de déficit financeiro, em virtude de a soma dos desembolsos no exercício superar a receita do estabelecimento, faz eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos termos do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB. In casu, ajustes necessários na diferença tributária decorrente da demonstração de prejuízo bruto, no exercício de 2018, em relação às mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributadas e de informação de despesas sem lastro documental nos autos,*



*fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para alterar quanto aos valores a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002193/2021-03, lavrado em 28/10/2021, em face da empresa PONTO DOCE COMERCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS EIRELI, inscrição estadual nº 16.269.838-0, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 329.479,74 (trezentos e vinte e nove mil, quatrocentos e setenta e nove reais e setenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 164.739,87 (cento e sessenta e quatro mil, setecentos e trinta e nove reais e oitenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos art. 72, art. 73, c/c o art. 77; art. 643, §4º, II, art. 160, I, art. 158, I, c/c art. 646, parágrafo único; art. 158, I e art. 160, I; c/c, art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 164.739,87 (cento e sessenta e quatro mil, setecentos e trinta e nove reais e oitenta e sete centavos) a título de multa por infração com fulcro no art. 82, V, “h”, “a” e “f”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo que cancelo o montante de **R\$ 63.175,46 (sessenta e três mil, cento e setenta e cinco reais e quarenta e seis centavos)**, sendo R\$ 31.587,73 (trinta e um mil, quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e três centavos) de ICMS e R\$ 31.587,73 (trinta e um mil, quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e três centavos) a título de multa por infração.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de maio de 2023.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA  
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, EDUARDO SILVEIRA FRADE E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR  
Assessor



PROCESSO Nº 2210242021-3 - e-processo nº 2021.000246334-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: PONTO DOCE COMÉRCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS EIRELI

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

Autuante: PEDRO BRITO TROVAO

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DENÚNCIA CONFIRMADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS - DENÚNCIA COMPROVADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO - EXCLUSÃO DO MONTANTE RELATIVO AO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS APURADAS POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS E DESPESAS SEM LASTRO DOCUMENTAL - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO.

*- Constatada a tipificação do fato infringente danoso ao erário estadual, decorrente da utilização de crédito fiscal inexistente, sem amparo documental.*

*- A legislação estadual autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, quando for detectada diferença tributável no procedimento de Conta Mercadorias, na hipótese do sujeito passivo não possuir escrita contábil regular.*

*- A comprovação de déficit financeiro, em virtude de a soma dos desembolsos no exercício superar a receita do estabelecimento, faz eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos termos do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB. In casu, ajustes necessários na diferença tributária decorrente da demonstração de prejuízo bruto, no exercício de 2018, em relação às mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributadas e de informação de despesas sem lastro documental nos autos, fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.*



## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002193/2021-03, lavrado em 28/10/2021, em face da empresa PONTO DOCE COMERCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS EIRELI, inscrição estadual nº 16.269.838-0, em decorrência das seguintes infrações:

**0064 - CRÉDITO INEXISTENTE >>** O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS sem amparo documental.

**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.

**0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >>** O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, mediante constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, detectado por meio de Levantamento Financeiro.

Diante desses fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 392.655,20 (trezentos e noventa e dois mil seiscentos e cinquenta e cinco reais e vinte centavos)**, sendo R\$ 196.327,60 (cento e noventa e seis mil, trezentos e vinte e sete reais e sessenta centavos) de ICMS, por infringência aos art. 72, art. 73, c/c o art. 77; art. 643, §4º, II, art. 160, I, art. 158, I, c/c art. 646, parágrafo único; art. 158, I e art. 160, I; c/c, art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 196.327,60 (cento e noventa e seis mil, trezentos e vinte e sete reais e sessenta centavos) a título de multa por infração com fulcro no art. 82, V, “h”, “a” e “f”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 4 a 21.

Cientificado do auto de infração por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), em 28/10/2021 (fl. 17), o acusado interpôs petição reclamatória, às fls. 22/35 dos autos, em 30/11/2021, por meio da qual formula as seguintes alegações:

- a) A nulidade diante do fato de em nenhuma das acusações a fiscalização se preocupou em inserir nota explicativa capaz de explicar, fazer entender aquilo que se apresenta como infração;
- b) Além de descrever genericamente as acusações, omite do Auto de Infração as bases de cálculo e respectivas alíquotas utilizadas para a apuração do suposto imposto devido, vicia o lançamento em questão, quando não oportuniza, à contribuinte, o seu direito à defesa e ao contraditório;



- c) Acusações 0027 – Conta Mercadorias (2019) e 0021 – Levantamento Financeiro (2018) a empresa atua com preponderância em mercadorias sujeitas à substituição tributária. Estas técnicas, como forma de garantir o direito à fazenda pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, presumem que todas as saídas pretéritas foram realizadas com mercadorias tributáveis (art. 646);
- d) A empresa atua predominantemente com produtos sujeitos à substituição tributária, ou seja, possui para a maioria de suas mercadorias o ciclo de tributação encerrado por ocasião das entradas, sendo assim, imprestável se faz a acusação de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do referido tributo, tendo em vista a ausência de repercussão tributária na venda da maioria dos produtos da ora defendente;
- e) Quanto ao Levantamento Financeiro, apesar de ele demonstrar a predominância das despesas sobre as receitas, esqueceu-se de expurgar o prejuízo bruto apurado no mesmo ano com as mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributadas;
- f) A auditoria, desconsiderando a existência de mercadorias com substituição tributária no referido período em destaque, elenca em “compras de mercadorias do exercício” a quantia de R\$ 1.900.676,36 (um milhão, novecentos mil, seiscentos e setenta e seis reais e trinta e seis centavos). Afirma encontrar uma diferença no valor de R\$ 209.629,39 duzentos e nove mil, seiscentos e vinte e nove reais e trinta e nove centavos) e cobra o ICMS supostamente incidente;
- g) Diferente da apuração realizada pela fiscalização, a defesa constata, para fins de levantamento financeiro, a ausência de expurgo, seja das compras de mercadorias sujeitas à substituição tributária, seja até do prejuízo bruto que deveria ter sido apurado através da feitura de Conta Mercadorias;

Pugna a Impugnante em primeira instância pelo recebimento do recurso e pela improcedência do auto de infração.

Declarados conclusos nas fls. 44, os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Tarcísio Correia Lima Vilar, que exarou sentença às fls. 52/60, formulando a seguinte ementa:

**CRÉDITO INEXISTENTE. DENÚNCIA CONFIGURADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS – DENÚNCIA COMPROVADA– PROCEDÊNCIA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO – EXCLUSÃO DO MONTANTE RELATIVO AO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS APURADAS POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS - INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA.**



- Considera-se Crédito Inexistente a utilização de créditos fiscais sem lastro documental. A verificação de ausência de provas para parte dos períodos autuados resultou em ajustes no crédito tributário inicialmente apurado.

- A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido é aplicável para contribuintes que não tenham contabilidade regular, a obrigação de obter lucro bruto de no mínimo 30% sobre o CMV - custo das mercadorias vendidas se evidencia compatível. Diante da ausência de contraprova nos autos, confirma-se, em sua integralidade, a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do levantamento da conta mercadorias.

- A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatados por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, nos termos do artigo 646, parágrafo único do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. No caso em comento, as provas anexadas aos autos atestam que o contribuinte suportou prejuízo bruto, no exercício de 2018, em relação às mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributadas, ensejando a correção do Levantamento Financeiro. Após a consolidação dos dados, ficou constatada a inexistência de diferença tributável, situação que fez sucumbir o crédito tributário originalmente lançado.

#### **AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificado da sentença proferida pela instância prima em 27/7/2022, o sujeito passivo não mais se manifestou nos autos.

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

Eis o breve relato.

#### **VOTO**

A *quaestio juris* versa sobre o julgamento de recurso de ofício relativo às acusações de: a) crédito inexistente, b) omissão de saídas de mercadorias tributáveis – conta mercadorias e c) omissão de saídas de mercadorias tributáveis – levantamento financeiro, em face da PONTO DOCE COMERCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS EIRELI, previamente qualificada nos autos.

De início, reconhecemos como regular o recurso de ofício, e em relação aos aspectos formais do auto de infração, o libelo acusatório trouxe devidamente a



indicação da pessoa do infrator e a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal na autuação, conforme se deduz dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013, combinados com os art. 41 da Lei nº 10.094/2013 e o art. 142 do CTN.

Registre-se que em virtude de o sujeito passivo não ter apresentado recurso voluntário, a parte da decisão de mérito procedente em primeira instância, ou seja, as acusações de **crédito inexistente** e de **omissão de saídas de mercadorias tributáveis – conta mercadorias** são consideradas definitivas, motivo pelo qual não serão apreciadas em sede de recurso de ofício, *ex vi* do artigo 92 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

*Art. 92. São definitivas as decisões:*

*I - de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, desde que não esteja sujeita a recurso de ofício;*

*(...)*

*Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.*

Feitas essas considerações iniciais, passo ao exame do recurso de ofício, ou seja, da parte da decisão da primeira instância contrária à Fazenda Estadual que declarou improcedente a acusação falta de **omissão de saídas de mercadorias tributáveis – levantamento financeiro do exercício de 2018**.

A omissão de vendas detectada por meio de Levantamento Financeiro atesta que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, essa é a inteligência do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB.

*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. (grifo nosso)*

Conta também da peça acusatória que o contribuinte deixou de cumprir a obrigação emitir os respectivos documentos fiscais, nas saídas que promoveu, conforme norma extraída dos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, já citados.

*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 configurada a receita de origem não comprovada, foi corretamente proposta a multa por infração, arrimada no art. 82, V, “F”.

*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; (grifo nosso)*

O Representante Fazendário ao lavrar o auto de infração anexou o LEVANTAMENTO FINANCEIRO do exercício de 2018 (fls. 10/11).

A Impugnante apresentou o argumento na instância prima de que a empresa atua predominantemente com produtos sujeitos à substituição tributária, ou seja, possui para a maioria de suas mercadorias o ciclo de tributação encerrado por ocasião das entradas. Entende ela, assim, é imprestável a acusação de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do referido buto, tendo em vista a ausência de repercussão tributária na venda da maioria dos produtos da ora defendente.

Complementa ainda o defensor que quanto ao Levantamento Financeiro, apesar de ele demonstrar a predominância das despesas sobre as receitas, não foi expurgado o prejuízo bruto apurado no mesmo ano com as mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributadas.

Por sua vez, o julgador singular reconheceu os argumentos apresentados pelo sujeito passivo no sentido de levar em consideração o prejuízo bruto apurado na conta mercadorias com mercadorias isentas, não tributadas e substituição tributária, emitindo a seguinte fundamentação na sentença:

*“Diante das informações preliminares apresentadas pela defesa e em nome do princípio da verdade material vamos no Sistema ATF – DOSSIE DO CONTRIBUINTE. A informação que comprove se de fato o contribuinte apresentou prejuízo com mercadorias no exercício de 2018 e qual foi este prejuízo. A seguir feita a demonstração do resultado comercial com mercadorias isentas, não tributadas e sujeitas à sistemática com ST, dados extraídos do SPED do contribuinte: EI ST 355.209,00*

*EF ST 367.990,75*

*COMPRAS 1.211.982,83*

*VENDAS 283.328,40*

*CMV 1.199.201,08*





LB -915.872,68

*Com isto fica comprovado o resultado negativo com estas mercadorias no montante de R\$ 915.872,68 contra um déficit apresentado em Levantamento Financeiro de R\$ 209.629,39. Conclui-se assim pela retirada do valor referente ao Levantamento Financeiro. ”*

Pois bem. Passo a analisar essas questões.

Quanto a alegação de que a empresa opera com mercadorias em percentual elevado, cerca de noventa por cento de substituição tributária, devo discorrer que a lei do ICMS<sup>1</sup> ao tratar da matéria não estipula qualquer percentual, apenas discorre que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, 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.

E não poderia ser diferente, visto que se procura evitar fatos omissivos, logo, não levados à tributação, portanto, tal percentual de mercadorias escrituradas não revela a omissão de vendas de mercadorias, estando a cargo do contribuinte autuado desconstituir por meio de documentos a presunção legal que pesa contra si.

No que concerne ao prejuízo bruto em mercadorias não tributadas nas saídas ou isentas, como não consta nos autos as consultas realizadas pelo julgador de primeira instância para a demonstração da conta mercadorias para o exercício de 2018 relativa a mercadorias isentas, não tributadas e substituição tributária, apresento a seguir as Tabelas 1, 2, 3 e 4, onde constam as informações relativas aos inventários de 31/12/2017, de 31/12/2018 e os relatórios de compras e vendas por CFOP. Esses últimos também anexados pela Defesa nas fls. 40 e seguintes.

Tabela 1 – Inventário de 31/12/2017 – EFD entregue em 02/2018

Nº Item	Descrição	NCM	Quant.	Unid.	Valor	
					Unitário	Valor Total
40	FARINHA DE TRIGO	11010010	574,00	FD	105,00	60.270,00
43	FARINHA DE TRIGO C/ FERMENTO DONA MARIA 10x1 KG PAPEL	11010010	458,00	FD	22,50	10.305,00

<sup>1</sup>LEI Nº 6.379, DE 2 DE DEZEMBRO DE 1996 - Art. 3 (...)

Nova redação dada ao § 8º do art. 3º pela alínea “a” do inciso I do art. 11 da Lei nº 10.912/17 – DOE de 13.06.17. § 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamento Brasileiro - SPB, relativas às transações com cartões de débito, crédito, de loja (private label) e demais instrumentos de pagamento eletrônico, **autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.** Nova redação dada ao § 8º do art. 3º pela alínea “a” do inciso I do art. 2º da Lei nº 11.801/20 - DOE de 28.10.2020. § 8º **Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:**



45	FARINHA DE TRIGO COMUM CEARENSE 50 KG	11010010	785,00 SC	92,00	72.220,00
48	FARINHA DE TRIGO DONA MARIA 25 KG	11010010	322,00 SC	49,00	15.778,00
49	FARINHA DE TRIGO DONA MARIA 50 KG	11010010	1.255,00 SC	98,00	122.990,00
52	FARINHA DE TRIGO INTEGRAL DONA MARIA 25KG	11010010	670,00 SC	58,00	38.860,00
54	FARINHA DE TRIGO TIPO 1 DONA MARIA 10x1 KG PAPEL CERT: BA0044Z-37686 L 0416 50 FD	11010010	376,00 FD	21,50	8.084,00
55	FARINHA DE TRIGO TIPO 1 DONA MARIA 10x1 KG PAPEL CERT: SP 0101-Z-61380 L 0716 30 FD	11010010	458,00 FD	23,50	10.763,00
56	FARINHA DE TRIGO TIPO 1 DONA MARIA 10x1 KG PAPEL CERT: SP 0101-Z-61866 L 0816 150 FD	11010010	759,00 FD	21,00	15.939,00
					355209

Tabela 2 – Inventário de 31/12/2018 – EFD entregue em 02/2019

Nº Item	Descrição	NCM	Quant.	Unid.	Valor Unitário	Valor Total
40	FARINHA DE TRIGO	11010010	574,00	FD	105,00	60.270,00
43	FARINHA DE TRIGO C/ FERMENTO DONA MARIA 10x1 KG PAPEL	11010010	458,00	FD	22,50	10.305,00
45	FARINHA DE TRIGO COMUM CEARENSE 50 KG	11010010	785,00	SC	92,00	72.220,00
48	FARINHA DE TRIGO DONA MARIA 25 KG	11010010	322,00	SC	49,00	15.778,00
49	FARINHA DE TRIGO DONA MARIA 50 KG	11010010	1.255,00	SC	98,00	122.990,00
52	FARINHA DE TRIGO INTEGRAL DONA MARIA 25KG	11010010	670,00	SC	58,00	38.860,00
54	FARINHA DE TRIGO TIPO 1 DONA MARIA 10x1 KG PAPEL CERT: BA0044Z- 37686 L 0416 50 FD	11010010	376,00	FD	21,50	8.084,00
55	FARINHA DE TRIGO TIPO 1 DONA MARIA 10x1 KG PAPEL CERT: SP 0101-Z- 61380 L 0716 30 FD	11010010	458,00	FD	23,50	10.763,00
56	FARINHA DE TRIGO TIPO 1 DONA MARIA 10x1 KG PAPEL CERT: SP 0101-Z- 61866 L 0816 150 FD	11010010	759,00	FD	21,00	15.939,00
68	Farinha Trigo Sarandi C/F Tp1 1Kg	11010010	365,00	UN	2,15	784,75
69	Farinha de Trigo Sarandi Tipo 1 25Kg	11010010	258,00	UN	46,50	11.997,00



Tabela 3 – Compras de mercadorias – 01 a 12/2018 (fls. 39/40)

CFOP	Descrição CFOP	Valor Contábil (R\$)	Base de Cálculo ICMS (R\$)	ICMS (R\$)
1102	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO	439.717,15	338.945,50	61.010,18
1120	COMPRA PARA INDUSTRIALIZACAO, EM VENDA A ORDEM, JA RECEBIDA DO VENDEDOR REMETENTE	13.600,00	-	-
1403	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO EM OPERACAO COM MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBS	19.018,96	-	-
1910	ENTRADA DE BONIFICACAO, DOACAO OU BRINDE	118,00	-	-
1923	ENTRADA DE MERCADORIA RECEBIDA DO VENDEDOR REMETENTE, EM VENDA A ORDEM	13.000,00	-	-
2102	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO	634.723,28	281.398,98	23.348,82
2401	COMPRA PARA INDUSTRIALIZACAO EM OPERACAO COM MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUB	52.144,50	-	-
2403	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO EM OPERACAO COM MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBS	760.975,10	-	-
2910	ENTRADA DE BONIFICACAO, DOACAO OU BRINDE	8.016,30	-	-
<b>Total de compras do período</b>		<b>1.941.313,29</b>	<b>620.344,48</b>	
<b>Total de compras de mercadorias isentas, não tributadas e substituição tributária</b>		<b>1.320.968,81</b>		

Tabela 4 – Vendas de mercadorias – 01 a 12/2018 (fls. 41/42)

CFOP	Descrição CFOP	Valor Contábil (R\$)	Base de Cálculo ICMS (R\$)	ICMS (R\$)
5102	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS, OU QUALQUER VENDA DE MERCADORIA EFETUADA PELO MEI COM EXCEÇÃO DAS SAÍDAS CLASSIFICADAS NOS CÓDIGOS 5.501, 5.502, 5.504 E 5.505.	761.459,12	612.546,17	110.170,09
5402	VENDA DE PRODUCAO DO ESTABELECIMENTO DE PRODUTO SUJEITO AO REGIME DE SUBSTITUICA	940,00	-	-
5403	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERACAO COM MERCADORI	187.011,32	-	-
5405	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERACAO COM MERCADORI	843.888,46	480,00	-
5929	LANÇAMENTO EFETUADO EM DECORRÊNCIA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO TAMBÉM REGISTRADA EM EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF.	2.473,00	-	-
6202	DEVOLUÇÃO DE COMPRA PARA COMERCIALIZAÇÃO, OU QUALQUER DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA EFETUADA PELO MEI COM EXCEÇÃO DAS CLASSIFICADAS NO CÓDIGO 6.503.	11.132,03	10.866,43	1.056,98
6411	DEVOLUCAO DE COMPRA PARA COMERCIALIZACAO EM OPERACAO COM MERCADORIA SU-JEITA AO	8.370,60	-	-



Total de vendas do período	1.815.274,53	623.892,60
Total de vendas de mercadorias isentas, não tributadas e substituição tributária	1.191.381,93	

Com efeito, a repercussão tributária das vendas de mercadorias isentas, não tributadas ou de substituição tributária devem ser abatidas da diferença encontrada, quando devidamente apuradas em prejuízo bruto na Conta Mercadorias, do mesmo exercício, pela construção jurisprudencial já consolidada no e. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba.

Não obstante, o Auditor Fiscal que promoveu o lançamento não anexou aos autos a Conta Mercadorias do exercício de 2018. Quem realizou tal procedimento foi o i. julgador da instância singular, se valendo de dados do dossiê do contribuinte, conforme visto acima.

Ao analisar a Tabela 3 de compras de mercadorias – 01 a 12/2018 não se confirma o valor usado no cálculo pelo julgado singular de R\$ 1.211.982,83, motivo pelo qual reputo como correto o valor informado pela defendente de **R\$ 1.320.968,81**, que pode ser confirmado pela subtração do valor total das aquisições, menos o valor da base de cálculo do ICMS nas compras.

No mesmo sentido, ao analisar a Tabela 4 de vendas de mercadorias – 01 a 12/2018 não se confirma o valor usado no cálculo pelo julgado singular de R\$ 283.328,40, visto que reputo como correto o valor de **R\$ 1.191.381,93**, que pode ser confirmado pela subtração do valor total das vendas, menos o valor da base de cálculo do ICMS nas vendas.

Assim, embora concorde com o procedimento realizado pelo julgador no sentido de promover a verdade material, entendo que os valores devam ser retificados para se chegar ao seguinte cálculo do prejuízo bruto na conta mercadorias com mercadorias isentas, não tributadas e substituição tributária:

**Conta mercadorias com mercadorias isentas, não tributadas e substituição tributária**

Estoque inicial ST, isentas e não tributadas	355.209,00
Estoque final, ST isentas e não tributadas	367.990,75
Compras de mercadorias ST, isentas e não tributadas	1.320.968,81
Vendas de mercadorias ST, isentas e não tributadas	1.191.381,93
CMV de mercadorias ST, isentas e não tributadas	1.308.187,06
Prejuízo bruto com mercadorias ST, isentas e não tributadas	-116.805,13

Outro ponto que merece atenção, é que algumas despesas lançadas no levantamento financeiro do exercício de 2018, não tem base em informação declarada no sistema ATF, como é o caso das informações trabalhistas da empresa, que tem por fonte a folha de pagamento ou documentos afins e despesas do imóvel como aluguel, energia, telefone água e esgoto, e não foram anexados aos autos os documentos que originaram os valores apurados.



Assim, não estando devidamente comprovado o fato indiciário pela competente linguagem probatória, a presunção de omissão de saídas tributáveis não se aperfeiçoa.

No caso, a Autoridade Fiscal deveria comprovar documentalmente a despesa com encargos trabalhistas (INSS, FGTS, Vl. Transp, etc), despesas com pró-labore, retiradas e honorários, despesas com aluguéis e condomínio despesas com energia, telefone, água e esgotos, e outras despesas não registradas no livro de entradas. Como isso não foi feito, decido por dever de ofício retirar também esses fatos indiciários do cômputo das despesas do exercício, por iliquidez e incerteza quanto a esses fatos especificamente.

Pelo exposto, o montante do crédito tributário deve ser ajustado, para a redução da base de cálculo referente ao prejuízo bruto na conta mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas do exercício de 2018 e das despesas não comprovadas documentalmente, conforme a tabela a seguir:

<b>TABELA DE AJUSTE DO LEVANTAMENTO FINANCEIRO</b> <b>Exercício 2018</b>	<b>Valor (R\$)</b>
Omissão de vendas do Levantamento Financeiro AI	<b>209.629,39</b>
Prejuízo bruto com mercadorias isentas, não tributadas e substituição tributária	<b>-116.805,13</b>
Despesas sem comprovação documental nos autos	<b>-58.682,27</b>
Omissão de vendas corrigida	<b>34.141,99</b>
ICMS lançado AI (18%)	<b>37.733,29</b>
ICMS devido (18%)	<b>6.145,56</b>
ICMS cancelado	<b>31.587,73</b>

Por fim, tendo em vista as justificativas feitas nos tópicos acima, procedo aos ajustes necessários, ficando o crédito tributário assim constituído:

<b>Descrição Da Infração</b>	<b>Início</b>	<b>Fim</b>	<b>ICMS AI</b>	<b>Multa AI</b>	<b>Icms cancelado</b>	<b>Multa cancelada</b>	<b>ICMS devido</b>	<b>Multa devida</b>
0064 - CRÉDITO INEXISTENTE	01/11/18	30/11/18	511,69	511,69	0,00	0,00	511,69	511,69
0064 - CRÉDITO INEXISTENTE	01/12/18	31/12/18	2.096,21	2.096,21	0,00	0,00	2.096,21	2.096,21
0064 - CRÉDITO INEXISTENTE	01/01/19	31/01/19	791,56	791,56	0,00	0,00	791,56	791,56
0064 - CRÉDITO INEXISTENTE	01/04/19	30/04/19	1.151,70	1.151,70	0,00	0,00	1.151,70	1.151,70
0027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA	01/01/19	31/12/19	154.043,15	154.043,15	0,00	0,00	154.043,15	154.043,15



## MERCADORIAS

0021 - OMISSÃO DE  
SAÍDAS DE  
MERCADORIAS  
TRIBUTÁVEIS -  
LEVANTAMENTO  
FINANCEIRO

	01/01/18	31/12/18	37.733,29	37.733,29	31.587,73	31.587,73	6.145,56	6.145,56
<b>TOTAIS</b>			<b>196.327,60</b>	<b>196.327,60</b>	<b>31.587,73</b>	<b>31.587,73</b>	<b>164.739,87</b>	<b>164.739,87</b>
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>				<b>392.655,20</b>		<b>63.175,46</b>		<b>329.479,74</b>

**Com estes fundamentos,**

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para alterar quanto aos valores a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002193/2021-03, lavrado em 28/10/2021, em face da empresa PONTO DOCE COMERCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS EIRELI, inscrição estadual nº 16.269.838-0, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 329.479,74 (trezentos e vinte e nove mil, quatrocentos e setenta e nove reais e setenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 164.739,87 (cento e sessenta e quatro mil, setecentos e trinta e nove reais e oitenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos art. 72, art. 73, c/c o art. 77; art. 643, §4º, II, art. 160, I, art. 158, I, c/c art. 646, parágrafo único; art. 158, I e art. 160, I; c/c, art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 164.739,87 (cento e sessenta e quatro mil, setecentos e trinta e nove reais e oitenta e sete centavos) a título de multa por infração com fulcro no art. 82, V, “h”, “a” e “f”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo que cancelo o montante de **R\$ 63.175,46 (sessenta e três mil, cento e setenta e cinco reais e quarenta e seis centavos)**, sendo R\$ 31.587,73 (trinta e um mil, quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e três centavos) de ICMS e R\$ 31.587,73 (trinta e um mil, quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e três centavos) a título de multa por infração.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 17 de maio de 2023.

Lindemberg Roberto de Lima  
Conselheiro Relator