



PROCESSO Nº 1780072022-5 - e-processo nº 2022.000327654-9

ACÓRDÃO Nº 247/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

2ª Recorrente: MERCADINHO PAI E FILHO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI

1ª Recorrida: MERCADINHO PAI E FILHO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI

2ª Recorrida: 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: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS FISCAIS. INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. AFASTADOS OS DOCUMENTOS FISCAIS CUJAS OPERAÇÕES FORAM CANCELADAS. INDICAR COMO ISENTA DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS INFRAÇÃO CONFIGURADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. PASSIVO FICTÍCIO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO DE AMBOS. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA MULTA NOS TERMOS DA LEI N. 12.788/23 C/C ART. 106, II, “C” DO CTN.

O Auto de Infração foi lavrado consoante às cautelas da lei, não havendo vícios formais, estando a natureza da infração e a pessoa do infrator bem determinados nos autos, circunstâncias que são suficientes para garantir a legalidade do feito fiscal.

O artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção *júris tantum* omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, em decorrência da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios. Afastados os documentos fiscais cujas operações foram



canceladas através da emissão de documentos fiscais de devolução/retorno.

Ao indicar nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis como sendo isentas do ICMS, o contribuinte acaba por incorrer na falta de recolhimento do ICMS, face a ausência de débito do imposto no livro de saída. Afastados os créditos tributários referentes ao exercício de 2019, período em que a empresa estava enquadrada no regime do Simples Nacional. Não foram apresentadas alegações capazes de desconstituir o feito fiscal para o exercício de 2020.

Preclusão do direito de alegação de produtos sujeitos à substituição tributária, eis que não apresentados na defesa, nos termos do art. 69, parágrafo único, da Lei nº 10.094/13.

Ficou constatada a falta de recolhimento do ICMS em face de o contribuinte não ter registrado operações próprias de saídas nos livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS.

Ajustes necessários no levantamento financeiro, considerando-se o capital social devidamente comprovado, levou a ausência de repercussão tributária.

A manutenção no passivo de obrigações já pagas e não contabilizadas enseja a presunção de omissão de saídas de mercadorias sem o recolhimento do imposto. Houve erro quanto ao lançamento e sua instrução, prejudicando o contribuinte em sua defesa, restando configurado um equívoco na identificação material da infração, situação que demanda o reconhecimento da sua nulidade, por vício material.

Restou constatado o suprimento irregular ao caixa, diante da falta de comprovação do saldo inicial contabilizado no Caixa.

Redução da multa nos termos da Lei nº 12.788/23 c/c art. 106, II, “c” do CTN.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo desprovisionamento de ambos, contudo alterando, de ofício, quanto aos valores, a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002988/2022-00, lavrado em 28 de agosto de 2022, contra a empresa MERCADINHO PAI E FILHO COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI, condenando-o ao recolhimento do crédito tributário no montante de **R\$ 169.363,26** (cento e sessenta e nove mil, trezentos e sessenta e três reais e vinte e seis centavos), sendo **R\$96.788,56** (noventa e seis mil, setecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e seis centavos) de ICMS, por infringência ao Art. 158, I,



Art. 160, I, c/fulcro no Art. 646; Art. 106. c/c Art. 52, Art. 54, Art. 2º, Art. 3º, Art. 60, I, “b” e III, “d”, “l”; Art. 106, Art. 60, I e II c/c art. 277; Art. 158, I, 160, I, c/c art. 646, I, “b” todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 72.574,40** (setenta e dois mil, quinhentos e setenta e quatro reais e quarenta centavos) de multa por infração, com penalidades arrimadas no Art. 82, V, “f”, Art. 82, IV, Art. 82, II, “b”, Art. 82, V, “f”, todos da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo crédito tributário no montante de R\$ 406.313,55 (quatrocentos e seis mil, trezentos e treze reais e cinquenta e cinco centavos), pelas razões expostas.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de maio de 2024.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNAY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1780072022-5 - e-processo nº 2022.000327654-9

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

2ª Recorrente: MERCADINHO PAI E FILHO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI

1ª Recorrida: MERCADINHO PAI E FILHO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI

2ª Recorrida: 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: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS FISCAIS. INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. AFASTADOS OS DOCUMENTOS FISCAIS CUJAS OPERAÇÕES FORAM CANCELADAS. INDICAR COMO ISENTA DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS INFRAÇÃO CONFIGURADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. PASSIVO FICTÍCIO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO DE AMBOS. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA MULTA NOS TERMOS DA LEI N. 12.788/23 C/C ART. 106, II, “C” DO CTN.

O Auto de Infração foi lavrado consoante às cautelas da lei, não havendo vícios formais, estando a natureza da infração e a pessoa do infrator bem determinados nos autos, circunstâncias que são suficientes para garantir a legalidade do feito fiscal.

O artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção *juris tantum* omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, em decorrência da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios. Afastados os documentos fiscais cujas operações foram canceladas através da emissão de documentos fiscais de devolução/retorno.



Ao indicar nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis como sendo isentas do ICMS, o contribuinte acaba por incorrer na falta de recolhimento do ICMS, face a ausência de débito do imposto no livro de saída. Afastados os créditos tributários referentes ao exercício de 2019, período em que a empresa estava enquadrada no regime do Simples Nacional. Não foram apresentadas alegações capazes de desconstituir o feito fiscal para o exercício de 2020.

Preclusão do direito de alegação de produtos sujeitos à substituição tributária, eis que não apresentados na defesa, nos termos do art. 69, parágrafo único, da Lei nº 10.094/13.

Ficou constatada a falta de recolhimento do ICMS em face de o contribuinte não ter registrado operações próprias de saídas nos livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS.

Ajustes necessários no levantamento financeiro, considerando-se o capital social devidamente comprovado, levou a ausência de repercussão tributária.

A manutenção no passivo de obrigações já pagas e não contabilizadas enseja a presunção de omissão de saídas de mercadorias sem o recolhimento do imposto. Houve erro quanto ao lançamento e sua instrução, prejudicando o contribuinte em sua defesa, restando configurado um equívoco na identificação material da infração, situação que demanda o reconhecimento da sua nulidade, por vício material.

Restou constatado o suprimento irregular ao caixa, diante da falta de comprovação do saldo inicial contabilizado no Caixa

Redução da multa nos termos da Lei nº 12.788/23 c/c art. 106, II, “c” do CTN.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002988/2022-00**, lavrado em 28 de agosto de 2022, contra a empresa **MERCADINHO PAI E FILHO COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI**, acima qualificada, constando 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.

0188 - INDICAR COMO ISENTA DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO



IMPOSTO ESTADUAL. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo isentas de ICMS.

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.

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

0555 - PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter efetuado pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

0561 - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter suprido irregularmente o Caixa com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 575.676,81, sendo R\$ 314.567,87 de ICMS, por infringência ao Art. 158, I, Art. 160, I, c/fulcro no Art. 646; Art. 106. c/c Art. 52, Art. 54, Art. 2º, Art. 3º, Art. 60, I, “b” e III, “d”, “l” ; Art. 160, Art. 60, I e II c/c art. 277; Art. 158, I, Art. 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único; Art. 158, I, 160, I, c/c Art. 646, II; Art. 158, I, 160, I, c/c art. 646, I, “b” todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 261.108,94 de multa por infração com penalidades arrimadas no Art. 82, V, “f”, Art. 82, IV, Art. 82, II, “b”, Art. 82, V, “f”, Art. 82, V, “f”, Art. 82, V, “f”, todos da Lei nº 6.379/96.

A autuada foi cientificada 31/08/2022, conforme fls. 3942, apresentando, tempestivamente, impugnação às fls. 3943-4052, com os seguintes argumentos, relatados em síntese:

a) Alega que a nota fiscal nº 129401, datada de 07/02/2020, não foi lançada pela empresa porque o contribuinte se recusou a receber as mercadorias, tendo sido devolvidas através da mesma nota fiscal, sendo reincorporado ao estoque na emitente através da nota fiscal nº 129463; a nota fiscal nº 2590957, de 18/08/2020, está acobertando operação de remessa para troca que não chegou a se concretizar porque a empresa emitente anulou a operação através da nota



fiscal nº 2598495, de 28/08/2020, e que quanto as demais notas fiscais relacionadas na planilha fiscal ao recebeu as mercadorias;

b) Que no tocante a infração de indicar como isentas do ICMS operações com mercadorias tributáveis, a planilha fiscal é improcedente, já que se encontram eivadas de vícios que comprometem a acusação, pois no exercício de 2019, durante julho a dezembro de 2019, a empresa era inscrita no Simples Nacional, sendo o recolhimento do imposto feito através de PGDAS, com base no faturamento da empresa, não estando obrigada a apuração do ICMS com escrituração no livro de saídas, além de aplicar incorretamente a alíquota de 18%, que só deve ser aplicada quando diante de omissão de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais. Quanto ao exercício de 2020, a Fiscalização lançou o imposto sobre operações de fato sujeitas a isenção, sobre operações regularmente tributadas e sobre operações cujas notas fiscais e/ou cupons fiscais foram erroneamente computadas em duplicidade, principalmente no mês de janeiro/2020, onde, gostaria de apresentar provas documentais na peça impugnatória, mas necessita de mais trinta dias para rebater a infração e demonstrar item por item os vícios detectados nos trabalhos realizados pela Fiscalização, postulando apresentar posteriormente as mencionadas provas documentais;

c) Em relação a infração de não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias ou prestações de serviços realizadas, a infração poderia ganhar legitimidade se a Autuante tivesse procedido à reconstituição da conta gráfica do ICMS, referente ao período de julho de 2020, para demonstrar a existência de saldo devedor;

d) O Levantamento Financeiro de 2019 deixou de computar as receitas provenientes do capital inicial no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), que foi integralizado em moeda no dia 25/07/2019, data da constituição da empresa, trazendo como prova cópias do ato constitutivo da empresa, devidamente registrado na junta comercial do Estado;

e) No tocante ao Passivo Fictício, a Auditora ao elaborar o levantamento da conta fornecedores de 2020 não levou em consideração a movimentação contábil registrada no livro diário nº 01, no livro razão com seus respectivos balancetes de verificação;

f) Ao coletar as informações de compras a prazo e dos respectivos pagamentos a fornecedores realizados pela empresa durante o exercício de 2020, a autuante fez de maneira incorreta, pois computou no levantamento da conta fornecedores do exercício de 2020 valores destoantes e divergentes daqueles valores que se encontravam devidamente registrados em sua contabilidade regular, ou seja, nos



balancetes de verificação, no livro Razão e no Livro Diário nº 01. Na planilha fiscal só consta dados mensais, sem qualquer indicação a qual fornecedor se refere o passivo fictício, qual a duplicata ou compra a prazo teria sido quitada e não registrada na escrituração contábil, quais as obrigações teriam sido deixadas de serem registradas, o que caracteriza um cerceamento do direito de defesa, dada a incerteza e liquidez do crédito tributário;

g) Os valores das compras a prazo e dos pagamentos a fornecedores registrados na contabilidade da empresa são inferiores aos declarados pela auditoria fiscal em seu levantamento, conforme cópias dos balancetes de verificação dos meses de janeiro a dezembro de 2020, do livro diário para demonstrar que as compras a prazo só importou o montante de R\$ 9.888.712,82 e não o valor de R\$ 10.288.531,43 , o valor registrado na contabilidade só importou em R\$ 9.322.515,31 e não o montante de R\$ 9.355.515,31, o saldo de duplicatas a pagar existente em 31/12/2020 só importou no valor de R\$ 566.197,51 e não o valor de R\$ 902.712,74 computado pela autuante, o que ocasionou a figura do passivo fictício;

h) Não houve suprimento irregular de caixa, pois o débito lançado no valor de R\$ 100.000,00 teve origem no lançamento contábil efetuado em 02/01/2020 a título do saldo anterior de caixa, no livro diário nº 01, por motivo do contribuinte ter alterado seu regime de tributação do Simples Nacional para Lucro Real, com contabilidade devidamente regular e para provar a irregularidade deveria ter sido feita reconstituição da conta caixa a fim de verificar a existência de saldo credor;

Ao final a autuada requereu a improcedência do auto de infração, sendo considerados todos os argumentos, provas e jurisprudência apresentados.

Declarados conclusos, os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais tendo sido, nos termos regimentais, distribuídos à julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, a qual lavrou decisão pela parcial procedência da acusação, nos termos sintetizados na ementa abaixo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS FISCAIS. INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. AFASTADOS OS DOCUMENTOS FISCAIS CUJAS OPERAÇÕES FORAM CANCELADAS. INDICAR COMO ISENTA DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS INFRAÇÃO CONFIGURADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. PASSIVO FICTÍCIO. VÍCIO MATERIAL.



NULIDADE. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

O Auto de Infração foi lavrado consoante às cautelas da lei, não havendo vícios formais, estando a natureza da infração e a pessoa do infrator bem determinados nos autos, circunstâncias que são suficientes para garantir a legalidade do feito fiscal.

O artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção *júris tantum* omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, em decorrência da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios. Afastados os documentos fiscais cujas operações foram canceladas através da emissão de documentos fiscais de devolução/retorno.

Ao indicar nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis como sendo isentas do ICMS, o contribuinte acaba por incorrer na falta de recolhimento do ICMS, face a ausência de débito do imposto no livro de saída. Afastados os créditos tributários referentes ao exercício de 2019, período em que a empresa estava enquadrada no regime do Simples Nacional. Não foram apresentadas alegações capazes de desconstituir o feito fiscal para o exercício de 2020.

Ficou constatada a falta de recolhimento do ICMS em face de o contribuinte não ter registrado operações próprias de saídas nos livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS.

Ajustes necessários no levantamento financeiro, considerando-se o capital social devidamente comprovado, levou a ausência de repercussão tributária.

A manutenção no passivo de obrigações já pagas e não contabilizadas enseja a presunção de omissão de saídas de mercadorias sem o recolhimento do imposto. Houve erro quanto ao lançamento e sua instrução, prejudicando o contribuinte em sua defesa, restando configurado um equívoco na identificação material da infração, situação que demanda o reconhecimento da sua nulidade, por vício material.

Restou constatado o suprimento irregular ao caixa, diante da falta de comprovação do saldo inicial contabilizado no Caixa

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em razão da parcial procedência do crédito tributário, os autos foram submetidos à segunda instância

Após regularmente cientificada em 07/03/2023 a autuada interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, por meio do qual assenta, em síntese:

- a. Espera que seja mantida a decisão “a quo”, proferida no julgamento da infração nº 0188- referente ao procedimento realizado no exercício de 2019: da infração nº 0021 e da infração nº 0555, por terem sido fundamentadas pela ilustre



julgadora monocrática em decisões já proferidas por essa Augusta Corte de Justiça Fiscal.

b. Discorda parcialmente do julgamento proferido pela instância prima, na infração nº 0009 e na infração 0188, referente ao procedimento fiscal realizado no exercício de 2020, pelo fato da auditora fiscal ter erroneamente incluído nas 441 PLANILHAS que se encontram inserida nos autos, mercadorias realmente sujeitas ao regime de substituição tributária cujos NCR/ST, constam do Mexo 5 do RICMS/PB

c. Que não é pelo simples fato de uma Nota Fiscal sido emitida em nome de uma empresa comercial, que o destinatário seja autuado pelo Fisco Estadual, sob a pretensa acusação de "aquisição de mercadorias com recursos oriundos 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 próprio".

d. Com efeito, para o contribuinte se sujeitar aos rigores da infração descrita no art. 646 do RICMS/PB, faz-se necessário que o Fisco Estadual prove que a empresa acusada tenha de fato recebido as mercadorias a que se reportam as notas fiscais relacionadas pela auditora Fiscal nas LISTAGENS que se encontram inseridas nos autos, como assim determina o art. 159, inciso IX, alíneas "a", "h" e "c", do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

e. Na processualística administrativa-tributária o ônus da prova somente se inverte para o contribuinte quanto aos lançamentos que estão contidos em seus livros fiscais e contábeis, o que não é o caso dos presentes autos, daí ser absolutamente necessário que a representante fazendária apresente cópias dos canhotos extraídos das 1s vias das NF-e em epígrafe atestando e comprovando o recebimento das mercadorias pela empresa acusada nos termos do que preceitua o art. 159, inciso IX, alíneas "a", "h" e ' do RICMS/PB.

F A recorrente após proceder uma análise minuciosa nas 441 PLANILHAS do exercício de 2020, elaboradas pela auditora fiscal elaborou abaixo uma relação dos produtos efetivamente sujeitos a substituição tributária, classificados por NCM/ST, CEST, CFOP, no Anexo 5, do RICM aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, que tiveram o ICMS devido pelas operações subsequentes pago antecipadamente na origem, e que por um equívoco da auditor fiscal foram taxados nas 441 PLANILHAS do exercício de 2020, como se tivesse sido faturados pela empresa acusada nos Equipamentos Emissor de Cupom Fiscal ECF's como sendo "isentos". Vejamos:



- 1) - Chocolate (Biscoito) BIS EXTRA ao leite BIS LACTA, 45 gr, NCM/ST 19053200, CEST 560- CFOP- 5405;
- 2) - Chocolate (Biscoito) BIS FLDW PACK NC1VUST 19053200, CEST. 560 — CFOP- 5405;
- 3) - Chocolate (Biscoito) KIT KAT ao leite, dark e branco, 41,5 gr, NC1VUST-19053200, CEST. 560-, CFOP- 5405;
- 4) - Chocolate (Bombom) OURO BRANCO, pcte de 1 kg, NCM/ST- 19053200, CEST- 560, CFOP- 5405;
- 5) -Chocolate (Bombom) SONHO DE VALSA, pcte de 1kg, NCM/ST-19053200, CEST 560, CFOP- 5405;
- 6) - Chocolate (Bombom) SERENATA DE AMOR, pcte de 1 kg, NCM/ST-19053200, CEST. 560, CFOP- 5405;
- 7) - Catuaba Guaraci, São Pedro e San Marino, 890 ml, NCM/ST — 22060090 e 22089000, CEST. 02.005.00, CFOP- 5405;
- 8) - Chocottone Bauduco NCM/ST-19059090, CEST. 1706201, CFOP- 5405;
- 9) - Espumante Natural e Espumante Prestige Rosado e Branco, 660ml, NCM/ST-22029900, CEST; 03.011.01 CFOP- 5405; fl. 4083 Fl: 07
- 10) - Fita Isolante- NCM/ST- 3919, 3020 e 3 CEST. 1000900- CFOP- 5405. (DOC. n° 001 a 056)

Isto posto, destacou que espera e confia que seja mantida a decisão "a quo", no julgamento proferido na infração n° 0188, referente ao procedimento fiscal realizado no exercício de 2019; no julgamento proferido na infração n° 0555 e no julgamento proferido na infração n° 0021, porém, com fundamento no "Princípio da Verdade Material", espera a recorrente que seja reformada a decisão proferida pela ilustre Julgadora monocrática no procedimento fiscal realizado no exercício de 2020 da infração n° 0188 e no procedimento fiscal da infração n° 0009, a fim de que o crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00002988/2022-00, contenha tão somente o "quantum" efetivamente devido pelo contribuinte, por ser medida que mais se ajusta ao DIREITO e a JUSTIÇA.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais e, nos termos regimentais, foram distribuídos à esta relatoria para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.



VOTO

Versam os autos acerca das acusações de: i) falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios; ii) indicar como isentas do ICMS operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual; iii) não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias; iv) omissão de saídas tributáveis-levantamento financeiro; v) passivo fictício; vi) suprimento irregular de caixa.

Considerando que são diversas as acusações propostas, bem como foram apresentados recursos de ofício e voluntário, para melhor deslinde cuidar-se-á em apartar cada uma das operações.

ACUSAÇÃO 01: FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

A presente infração está fundamentada no artigo 646 do RICMS/PB, que autoriza a presunção jûris tantum de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, em decorrência da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios. 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;

(...)

No caso da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, a condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados em tal circunstância uma série de obrigações, uma das quais é o efetivo e regular lançamento



das notas fiscais de aquisição de mercadorias no respectivo Livro Registro de Entradas, de acordo com o que estabelece o artigo 276 do RICMS/PB:

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

Assim, o ilícito, com fulcro no artigo 646 do RICMS/PB, remete à presunção de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis sem a respectiva emissão de documentos fiscais, sendo afrontados os artigos. 158, I, e 160, I, do mencionado diploma legal, *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

Percebe-se, pois, que o artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção da ocorrência de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem recolhimento do imposto diante da constatação da falta de lançamento de notas fiscais de entrada nos Livros Próprios, ou seja, pressupõe-se que a não contabilização de compras tem como objetivo maior omitir receitas pretéritas cuja origem não tem comprovação.

No caso dos autos, a materialidade restou colacionada às fls. 14, cabendo ao autuado a produção probatória hábil a elidir a acusação.

Neste sentido, bem destacou a julgadora monocrática que as notas fiscais de nº 129401, datada de 07/02/2020, e a nota fiscal nº 2590957, de 18/08/2020, tiveram a operação cancelada através, respectivamente, das notas de números 129463 e 2598495, como se vislumbra nas cópias dos DANFES apresentados pelo contribuinte em sua impugnação, sendo, desta forma, indevida a infração no que tange à estas, tendo em vista inexistir a obrigação de escrituração por parte do contribuinte, já que a operação foi cancelada.

Entrementes, em relação à alegação da autuada de que “faz-se necessário que o Fisco Estadual prove que a empresa acusada tenha de fato recebido as mercadorias a que se reportam as notas fiscais relacionadas pela auditora Fiscal nas LISTAGENS que se



encontram inseridas nos autos, como assim determina o art. 159, inciso IX, alíneas "a", "h" e "c", do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97”, bem como “daí ser absolutamente necessário que a representante fazendária apresente cópias dos canhotos extraídos das 1s vias das NF-e em epígrafe atestando e comprovando o recebimento das mercadorias pela empresa acusada nos termos do que preceitua o art. 159, inciso IX, alíneas "a", "h" e "c" do RICMS/PB”, não merecem razão tais argumentos.

O artigo 646, IV do RICMS/PB, com efeito, trata de uma presunção legal de omissão de saídas pretéritas. Sobre o conceito de presunções, ensina Maria Rita Ferragut:

como proposição prescritiva, presunção é norma jurídica deonticamente incompleta (norma lato sensu), de natureza probatória que, a partir da comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário, fato diretamente conhecido, fato implicante), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado, fato indiretamente conhecido, fato implicado). Constitui-se, com isso, numa relação, vínculo jurídico que se estabelece entre o fato indiciário e o aplicador da norma, conferindo-lhe o dever e o direito de construir indiretamente um fato. Já como ficto, presunção é o conseqüente da proposição (conteúdo do conseqüente do enunciado prescritivo), que relata um evento de ocorrência fenomênica provável e passível de ser refutado mediante apresentação de provas contrárias. E a prova indireta, detentora de referência objetiva, localizada em tempo histórico e espaço definidos¹

Ou seja, por imposição legal, uma vez identificada a falta de lançamento de notas fiscais, tem-se a proposição provável de que, em momento anterior, houveram saídas não tributadas que acobertaram as notas fiscais de entrada não registradas.

Trata-se, porém, de uma presunção, apesar de legal, por decorrer do RICMS/PB, de natureza relativa (também dita *juris tantum*), eis que admite contraprova, capaz de a deconstituir, porém produzida pelo próprio contribuinte, eis que a ele aproveita, nos termos do art. 56, parágrafo único, da Lei nº 10.094/13².

Neste sentido, não se vislumbra da argumentação justificativa e nem, tampouco, elementos hábeis a afastar a presunção legal, motivo pelo qual não merece reforma a decisão de primeiro grau que, acertadamente, afastou tão somente os seguintes créditos:

¹ FERRAGUT, Maria Rita. *Presunções no direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 62

² **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.



CRÉDITOS AFASTADOS:

PERÍODO	NOTA FISCAL	ICMS	MULTA
02/2020	129401	782,76	782,76
08/2020	2590957	1,70	1,70

ACUSAÇÃO 02: INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS AS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

A falta de recolhimento do ICMS decorre da constatação de o contribuinte ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis como isentas do ICMS, descumprindo o art. 106, c/c Art. 52, Art. 54, e §2º, I e II, Art. 2º e Art. 3º, Art. 60, I, "b", e III, "d" e "l", todos do RICMS/PB.

Para fundamentar a infração a fiscalização anexou aos autos os demonstrativos às fls. 17 a 3935, relacionando-se os documentos fiscais e os respectivos produtos neles constantes que foram considerados isentos pelo contribuinte.

Conforme argumentado em sede de impugnação e bem observado pela julgadora monocrática, no exercício de 2019 a autuada era optante pelo Simples Nacional, conforme se extraiu do Sistema ATF desta Secretaria e é a seguir reproduzido:

Contribuinte : 16.345.263-6		MERCADINHO PAI E FILHO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA									
Identificação	Contatos	Sócio	Contador	Omissão	Inadimplência	Recolhimento	Faturamento	Vendas-Atacado	Vendas-Varejo	CFOP	Docs fiscais
Apuração	Estoque	Benefício	Fiscalização	Processo	Inconsistências	Atendimento	Ação Judicial				
Identificação do contribuinte											
- Inscrição Estadual:	16.345.263-6										
- CNPJ:	34.354.130/0001-44										
- Razão social:	MERCADINHO PAI E FILHO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA										
- Nome fantasia:	PAI FILHO II										
- Início atividade:	31/07/2019										
- Situação:	ATIVO										
- Segmento:	VAREJO »» BENS NAO DURAVEIS »» MERCADINHO E CONVENIENCIA										
- Atividade(s) econômica(s):	4712-1/00: COMERCIO VAREJISTA DE MERCADORIAS EM GERAL, COM PREDOMINANCIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MINIMERCADOS, MERCEARIAS E ARMAZENS (ICMS) 4712-1/00: COMERCIO VAREJISTA DE MERCADORIAS EM GERAL, COM PREDOMINANCIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MINIMERCADOS, MERCEARIAS E ARMAZENS (Principal) 4721-1/03: COMERCIO VAREJISTA DE LATICINIOS E FRIOS (Secundário) 4724-5/00: COMERCIO VAREJISTA DE HORTIFRUTIGRANJEIROS (Secundário)										
- Regime de apuração:	NORMAL										
- Coletoria / Recebedoria:	UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - ALHANDRA										
- Capital social (R\$):	100.000,00										
Histórico das alterações cadastrais											
Início	Término	Razão social	Situação cadastral	Natureza jurídica	Tipo de estabelecimento	Tipo de unidade	Regime de apuração	Município			
31/07/2019	01/01/2020	MERCADINHO PAI E FILHO COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI	ATIVO	EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (DE NATUREZA EMPRESARIA)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	SIMPLES NACIONAL	CONDE			
01/01/2020	16/12/2022	MERCADINHO PAI E FILHO COMERCIO DE ALIMENTOS	ATIVO	EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (DE	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL	CONDE			



O contribuinte, optante pelo sistema de tributação do Simples Nacional, com efeito, não está obrigado à apuração do ICMS com a escrituração de livro de registro de saídas, como se evidencia da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, vigente à época dos fatos geradores

Art. 63. Observado o disposto no art. 64, a ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º, 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11)

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, caso seja contribuinte do ICMS;

III - Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, caso seja contribuinte do ICMS;

IV - Livro Registro dos Serviços Prestados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços prestados sujeitos ao ISS, caso seja contribuinte do ISS;

V - Livro Registro de Serviços Tomados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços tomados sujeitos ao ISS; e

VI - Livro de Registro de Entrada e Saída de Selo de Controle, caso seja exigível pela legislação do IPI.

Neste sentido, inclusive, já assentou este e. CRF em outras oportunidades:

Acórdão nº 055/2020

Processo nº1513782016-4

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS – INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA – CONTRIBUINTE ENQUADRADO COMO SIMPLES NACIONAL - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

- Contribuintes enquadrados como Simples Nacional não estão obrigados ao lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Saídas

- A sistemática de apuração e recolhimento por parte dos contribuintes optantes pelo regime diferenciado de que trata a LC nº 123/06 possui regramento



próprio, excetuados os casos previstos no § 1º do artigo 13 do referido diploma legal

ACÓRDÃO Nº 0035/2022

PROCESSO Nº 0407862019-1

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL - CONTRIBUINTE SUBMETIDO AO RECOLHIMENTO DO ICMS POR MEIO DO SIMPLES NACIONAL - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO

- A técnica utilizada pela fiscalização para demonstração da materialidade da infração não é adequada ao regime de tributação adotado pelo contribuinte, que possui regramento específico de apuração e recolhimento do imposto.

Quanto ao exercício de 2020, a autuada alega que a Fiscalização lançou o imposto sobre operações de fato sujeitas a isenção, sobre operações regularmente tributadas e sobre operações cujas notas fiscais e/ou cupons fiscais foram erroneamente computadas em duplicidade, entretanto, não apresentou nenhum demonstrativo dos produtos que entende estarem sujeitos à isenção, ou das operações que teriam sido devidamente tributadas.

Entretantes, alega ainda que, após proceder uma análise minuciosa nas 441 PLANILHAS do exercício de 2020, elaboradas pela auditora fiscal elaborou abaixo uma relação dos produtos efetivamente sujeitos a substituição tributária, classificados por NCM/ST, CEST, CFOP, no Anexo 5, do RICM aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, que tiveram o ICMS devido pelas operações subsequentes pago antecipadamente na origem, e que por um equívoco da auditor fiscal foram taxados nas 441 PLANILHAS do exercício de 2020, como se tivesse sido faturados pela empresa acusada nos Equipamentos Emissor de Cupom Fiscal ECF's como sendo "isentos":

- 1) - Chocolate (Biscoito) BIS EXTRA ao leite BIS LACTA, 45 gr, NCM/ST 19053200, CEST 560- CFOP- 5405;
- 2) - Chocolate (Biscoito) BIS FLDW PACK NC1VUST 19053200, CEST. 560 — CFOP- 5405;
- 3) - Chocolate (Biscoito) KIT KAT ao leite, dark e branco, 41,5 gr, NC1VUST-19053200, CEST. 560-, CFOP- 5405;
- 4) - Chocolate (Bombom) OURO BRANCO, pcte de 1 kg, NCM/ST- 19053200, CEST-560, CFOP- 5405;



- 5) -Chocolate (Bombom) SONHO DE VALSA, pcte de lkg, NCM/ST- 19053200, CEST 560, CFOP- 5405;
- 6) - Chocolate (Bombom) SERENATA DE AMOR, pcte de 1 kg, NCM/ST- 19053200, CEST. 560, CFOP- 5405;
- 7) - Catuaba Guaraci, São Pedro e San Marino, 890 ml, NCM/ST — 22060090 e 22089000, CEST. 02.005.00, CFOP- 5405;
- 8) - Chocottone Bauduco NCM/ST-19059090, CEST. 1706201, CFOP- 5405;
- 9) - Espumante Natural e Espumante Prestige Rosado e Branco, 660m1, NCM/ST- 22029900, CEST; 03.011.01 CFOP- 5405; fl. 4083 Fl: 07
- 10) - Fita Isolante- NCM/ST- 3919, 3020 e 3 CEST. 1000900- CFOP- 5405. (DOC. n° 001 a 056)

Observa-se, porém, que esta argumentação não fora apresentada em primeira instância, e, nos termos do artigo 69, parágrafo único, da Lei nº 10094/13³, considera-se preclusa a matéria não expressamente impugnada quando na apresentação da defesa de primeira instância, motivo pelo qual deixa-se de apreciar estes argumentos.

INFRAÇÃO 03: NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS

A Fiscalização constatou a ausência de lançamento de notas fiscais de saídas emitidas pela autuada em sua escrituração fiscal, acarretando a falta de recolhimento de ICMS, em virtude de deixar de registrar essas operações de saídas nos livros próprios, em desrespeito ao RICMS/PB.

Considerando que esta acusação fora declarada procedente pela instância monocrática de julgamento, não tendo o contribuinte se insurgido, face esta, em sede de Recurso Voluntário, declarada está sua definitividade nos termos do art. 92, I da Lei nº 10.094/13.

³ Art. 69. A impugnação que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário e, em caso de não recolhida até o término do respectivo prazo, à vista ou parceladamente, será lançada em Dívida Ativa, observado ainda o disposto no art. 33 e no § 2º do art. 77 desta Lei.

Parágrafo único. Considerar-se-á não impugnada e preclusa a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.



INFRAÇÃO 04: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS -
LEVANTAMENTO FINANCEIRO

O Levantamento Financeiro é uma técnica legítima que poderá ser utilizada para verificar a regularidade quanto ao recolhimento do imposto, conforme prescreve os artigos art. 643 e 646 do RICMS/PB:

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

(...)

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

§ 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:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado

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

Com efeito, bem observara a julgadora monocrática que não fora considerado no levantamento fiscal o capital inicial integralizado de R\$ 100.000,00 (cem mil), no ato de registro da empresa na Junta Comercial. Vislumbra-se que tal fato foi comprovado com a apresentação, juntamente com a impugnação, do Ato constitutivo da empresa, registrado na Junta Comercial do Estado da Paraíba, com a abertura da atividade comercial na data do arquivamento do Ato na referida Junta, com aporte inicial de capital da ordem de R\$ 100.000,00 (cem mil), por quota única, integralizado no Ato de constituição da empresa em moeda corrente.

Por este motivo, reajustando-se o levantamento financeiro de 2019, com a inclusão do valor do capital social que representa uma disponibilidade financeira no exercício de 2019, não ficou demonstrada repercussão tributária, levando a improcedência da infração de omissão de vendas de mercadorias tributáveis para o exercício de 2019.

INFRAÇÃO 05: PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS)

A fiscalização autuou a empresa por ter incorrido em omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência da manutenção no passivo de obrigações já pagas, no exercício de 2020, conforme prevê o art. 646, II do RICMS/PB, já transcrito.

Como assentado pela primeira instância de julgamento, há diversas formas de identificar o passivo fictício, podendo ser feito, por exemplo, através da comparação do saldo da conta fornecedores, existente na data do balanço, com as duplicatas representativas deste saldo e respectivos valores pagos ou protestados, onde, pela análise da data de quitação, verificar-se-ia a ocorrência ou não de passivo fictício, ou seja, as duplicatas quitadas antes do balanço, ainda pendentes contabilmente, representam passivo fictício. Outra forma possível seria através do levantamento de todas as duplicatas do exercício, com a aferição individualizada referente ao pagamento realizado, sendo apurado pelo auditor, após essa averiguação, o saldo real de fornecedores, o qual deverá ser confrontado com o saldo final informado no Balanço, que, a princípio, deverá ser o mesmo encontrado pelo auditor em sua reconstituição da conta fornecedores, onde, sendo



verificado que o saldo encontrado pelo auditor é inferior ao saldo informado no Balanço, temos a figura do Passivo Fictício.

No caso dos autos, dos demonstrativos juntados pela Fiscalização, poder-se-ia vislumbrar o levantamento constante às fls. 9, com a reconstituição da movimentação da conta Fornecedores, cujo valor indicado como passivo fictício corresponde a R\$ 360.692,02, valor este lançado no auto de infração.

E levantamento fiscal, às fls. 10-13, onde foi realizada a aferição do saldo da conta fornecedores em 31/11/2020, conforme registrado no Balanço Patrimonial da empresa, com a aferição dos pagamentos das respectivas duplicatas efetuados no exercício seguinte, encontrando o Passivo Fictício de R\$ 23.943,61.

Sobre o levantamento fiscal às fls. 9, bem destacou a diligente julgadora monocrática:

Diante da existência de contabilidade apresentada pela autuada, não se pode denunciar a manutenção de passivo fictício com base no levantamento fiscal às fls. 9, inclusive, porque o saldo fiscal encontrado para o exercício (decorrente do somatório de compras do período menos os pagamentos registrados na contabilidade) foi superior ao saldo registrado em balanço.

Entrementes, restaria possível vislumbrar a materialidade da infração na aferição do Saldo Final da conta Fornecedores, existente na data do balanço do exercício de 2020,

com as duplicatas quitadas no exercício seguinte e que foram apresentados pelo contribuinte referentes a obrigações contabilizadas no balanço do referido exercício.

Neste sentido, a partir do saldo registrado em balanço, poder-se-ia excluir deste os valores dos pagamentos das duplicatas ocorridos no exercício seguinte, onde o resultado encontrado pela fiscalização de R\$ 23.943,61 (a diferença tributável) corresponde de fato ao passivo fictício.

Contudo, observa-se que a autuada apresentou a sua defesa com base no levantamento fiscal, às fls. 09, levantamento que, no caso da empresa com contabilidade regular, não se presta para evidencia o passivo fictício, não ficando demonstrado que a empresa estaria mantendo um saldo registrado contabilmente em seu balanço maior do que o realmente existente, inclusive porque, pelo levantamento fiscal, vê-se que o mesmo apurou um saldo fiscal no valor de R\$ 902.712,74, ao confrontar as compras do exercício com os pagamentos registrados na contabilidade. O saldo fiscal foi considerado como sendo o saldo registrado em contabilidade, o que não se evidencia, já que o saldo registrado na contabilidade da empresa foi de R\$ 566.197,51, conforme balancete apresentados juntamente com a impugnação.



Desta sorte, bem assentou a julgadora monocrática:

Assim, embora a Fiscalização tenha constatado um passivo fictício com base no levantamento fiscal às fls. 10-13, não procedeu ao lançamento do crédito tributário com fulcro nesse referido levantamento.

Desta forma, apesar da materialidade da infração, houve um erro quanto ao lançamento e sua instrução, prejudicando o contribuinte em sua defesa, já que o mesmo tomou como base o levantamento fiscal às fls. 09, e não o levantamento fiscal às fls. 10-13, restando configurado um equívoco na identificação material da infração, situação que demanda o reconhecimento da sua nulidade, por vício material, ficando garantido ao fisco a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal, desde que respeitado o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

INFRAÇÃO 06: SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA.

O contribuinte foi autuado por ter suprido irregularmente a Conta Caixa com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, infringindo-se o art. 646, I, “b”, do RICMS/PB.

Em sede de impugnação, a autuada alegara que não houve suprimento irregular de caixa, pois o débito lançado no valor de R\$ 100.000,00 teve origem no lançamento contábil efetuado em 02/01/2020 a título do saldo anterior de caixa, no livro diário nº 01, por motivo do contribuinte ter alterado seu regime de tributação do Simples Nacional para Lucro Real.

Contudo, apesar da autuada alegar que o valor de R\$ 100.000,00 diz respeito ao saldo anterior de caixa e, naquela oportunidade e nem, tampouco, em sede de Recurso Voluntário, fora apresentado o livro Caixa do exercício de 2019, tendo em vista que o saldo inicial a ser registrado em caixa no exercício de 2020 deve ter respaldo no saldo final do exercício anterior devidamente contabilizado.

Outrossim, também não poderia justificar o valor lançado como saldo inicial de caixa como sendo o referente ao capital social, tendo em vista a necessidade de realizar o seu Balanço de Abertura por mudança de regime de tributação, isto porque o capital social deveria ser contabilizado no caixa quando da integralização em 2019, no início de suas atividades, conforme Ato constitutivo da empresa.

Neste sentido, bem assentou a julgadora monocrática que resta irregular o suprimento ao caixa no valor de R\$ 100.000,00, devendo ser mantida a infração, diante da falta de comprovação de que esses recursos correspondem a disponibilidades existentes no caixa da empresa ao final do exercício de 2019.

DA REDUÇÃO DA MULTA DA LEI Nº 12.788, DE 28 DE SETEMBRO DE 2023

Em 29 de setembro de 2023 fora publicada no Diário Oficial do Estado da Paraíba a Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023.

Esta novel legislação, com efeito, altera diversos dispositivos legais, dentre eles o artigo 82, V, inciso “f” da Lei nº 6.379/96, reduzindo a multa de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento) quanto as acusações previstas dentre as alíneas do dispositivo, incluindo-se, pois, aquela objeto da presente acusação.

Neste sentido, uma vez que nova legislação prescreveu vigência desde a sua publicação e implicou penalidade menos severa, sendo mais favorável ao contribuinte, esta haverá de ser aplicada a fato pretérito, ou seja, aos presentes autos, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN, mesmo porque a matéria ainda não havia sido julgada em definitivo.

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Em razão dos fundamentos expostos, passa-se à nova composição do crédito tributário:

Acusação	Início	Fim	Tributo	Multa	Total 1ª instância	Redução	Nova Multa	Novo Total
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2020	31/01/2020	71,82	71,82	143,64	17,95	53,87	125,69
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/02/2020	28/02/2020	333,61	333,61	667,22	83,40	250,21	583,82
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2020	30/06/2020	49,18	49,18	98,36	12,295	36,89	86,07
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2020	31/08/2020	-	-	-	-	-	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2020	31/12/2020	43,24	43,24	86,48	17,96	25,29	68,53
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERACOES C/MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/08/2019	31/08/2019	-	-	-	-	-	-
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERACOES C/MERCADORIAS OU	01/09/2019	30/09/2019	-	-	-	-	-	-



PRESTACOES DE SERVICOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.								
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERACOES C/MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/10/2019	31/10/2019	-	-	-	-	-	-
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERACOES C/MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/11/2019	30/11/2019	-	-	-	-	-	-
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERACOES C/MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/12/2019	31/12/2019	-	-	-	-	-	-
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERACOES C/MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/01/2020	31/01/2020	19.603,71	14.702,78	34.306,49	-	14.702,78	34.306,49
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERACOES C/MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/02/2020	28/02/2020	1.709,56	1.282,17	2.991,73	-	1.282,17	2.991,73
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERACOES C/MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/03/2020	31/03/2020	4.181,48	3.136,11	7.317,59	-	3.136,11	7.317,59
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERACOES C/MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/04/2020	30/04/2020	4.023,59	3.017,69	7.041,28	-	3.017,69	7.041,28
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERACOES C/MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/05/2020	31/05/2020	4.210,35	3.157,76	7.368,11	-	3.157,76	7.368,11
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERACOES C/MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/06/2020	30/06/2020	4.062,17	3.046,63	7.108,80	-	3.046,63	7.108,80
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERACOES C/MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/07/2020	30/07/2020	4.767,59	3.575,69	8.343,28	-	3.575,69	8.343,28



INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERACOES C/MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/08/2020	31/08/2020	5.199,57	3.899,68	9.099,25	-	3.899,68	9.099,25
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERACOES C/MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/09/2020	30/09/2020	6.033,47	4.525,10	10.558,57	-	4.525,10	10.558,57
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERACOES C/MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/10/2020	31/10/2020	8.517,99	6.388,49	14.906,48	-	6.388,49	14.906,48
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERACOES C/MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/11/2020	30/11/2020	7.299,53	5.474,65	12.774,18	-	5.474,65	12.774,18
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERACOES C/MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/12/2020	31/12/2020	8.643,40	6.482,55	15.125,95	-	6.482,55	15.125,95
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/02/2020	28/02/2020	10,66	5,33	15,99	-	5,33	15,99
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/07/2020	31/07/2020	27,64	13,82	41,46	-	13,82	41,46
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2019	31/12/2019	-	-	-	-	-	-
PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS)	01/01/2020	31/12/2020	-	-	-	-	-	-
SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA.	01/01/2020	31/12/2020	18.000,00	18.000,00	36.000,00	4500	13.500	31.500
Total			96.788,56			4631,60	72.574,70	169.363,26

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo desprovimento de ambos, contudo



alterando, de ofício, quanto aos valores, a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002988/2022-00, lavrado em 28 de agosto de 2022, contra a empresa MERCADINHO PAI E FILHO COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI, condenando-o ao recolhimento do crédito tributário no montante de **R\$ 169.363,26** (cento e sessenta e nove mil, trezentos e sessenta e três reais e vinte e seis centavos), sendo **R\$96.788,56** (noventa e seis mil, setecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e seis centavos) de ICMS, por infringência ao Art. 158, I, Art. 160, I, c/fulcro no Art. 646; Art. 106. c/c Art. 52, Art. 54, Art. 2º, Art. 3º, Art. 60, I, “b” e III, “d”, “l”; Art. 106, Art. 60, I e II c/c art. 277; Art. 158, I, 160, I, c/c art. 646, I, “b” todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 72.574,40** (setenta e dois mil, quinhentos e setenta e quatro reais e quarenta centavos) de multa por infração, com penalidades arrimadas no Art. 82, V, “f”, Art. 82, IV, Art. 82, II, “b”, Art. 82, V, “f”, todos da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo crédito tributário no montante de R\$ 406.313,55 (quatrocentos e seis mil, trezentos e treze reais e cinquenta e cinco centavos), pelas razões expostas.

Intimações à cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 15 de maio de 2024.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator