

PROCESSO Nº 1835922018-2

ACÓRDÃO Nº 0615/2021

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

2ª Recorrente: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

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

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

Autuantes: JANILSON HENRIQUE PINHEIRO DE HOLANDA/ PAULO CESAR  
COQUEIRO DE CARVALHO

Relatora: Cons.<sup>a</sup> THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. APROPRIAÇÃO A MAIOR DE CRÉDITOS FISCAIS. MATERIALIDADE COMPROVADA. MULTA RECIDIVA. AJUSTES CONFIRMADOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A comprovação de falta de lançamento de parte das notas fiscais de entradas nos livros próprios, fez eclodir a presunção *juris tantum* de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Confirmada a infração de falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de apropriação a maior de crédito fiscal.

Corroborados os ajustes realizados no montante devido a título de multa recidiva, em respeito à legislação de regência.

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 *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, mantendo inalterada a sentença exarada na instância monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002331/2018-59 (fls. 3/5), lavrado em 12/11/2018, contra a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO (CCICMS: 16.001.464-6), declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 2.131.105,12 (dois milhões, cento e trinta e um mil, cento e cinco reais e doze centavos), sendo R\$ 920.762,30 (novecentos e vinte mil, setecentos e sessenta e dois reais e trinta centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e art. 160, I, com fulcro no art. 646; e art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 920.762,30 (novecentos e vinte

mil, setecentos e sessenta e dois reais e trinta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96, e R\$ 289.580,52 (duzentos e oitenta e nove mil, quinhentos e oitenta reais e cinquenta e dois centavos), de multa recidiva, arremada no art. 87 da Lei n. 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 473.469,10 (quatrocentos e setenta e três mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e dez centavos), sendo R\$ 133.103,89 (cento e trinta e três mil, cento e três reais e oitenta e nove centavos), de ICMS, R\$ 133.103,89 (cento e trinta e três mil, cento e três reais e oitenta e nove centavos), de multa por infração, e R\$ 207.261,31 (duzentos e sete mil, duzentos e sessenta e um reais e trinta e um centavos), de multa por reincidência, pelas razões supramencionadas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de novembro de 2021.



THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA  
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR (SUPLENTE), JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LEONARDO DO EGITO PESSOA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE).

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALNECAR  
Assessora

Processo nº 1835922018-2

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

2ª Recorrente: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

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

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

Autuantes: JANILSON HENRIQUE PINHEIRO DE HOLANDA/ PAULO CESAR COQUEIRO DE CARVALHO

Relatora: Cons.<sup>a</sup> THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. APROPRIAÇÃO A MAIOR DE CRÉDITOS FISCAIS. MATERIALIDADE COMPROVADA. MULTA RECIDIVA. AJUSTES CONFIRMADOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A comprovação de falta de lançamento de parte das notas fiscais de entradas nos livros próprios, fez eclodir a presunção *juris tantum* de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Confirmada a infração de falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de apropriação a maior de crédito fiscal.

Corroborados os ajustes realizados no montante devido a título de multa recidiva, em respeito à legislação de regência.

## RELATÓRIO

Trata-se de *recursos de ofício e voluntário* interpostos nos termos dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002331/2018-59 (fls. 3/5), lavrado em 12/11/2018, contra a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO (CCICMS: 16.001.464-6), em razão das seguintes irregularidades:

*FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.*

*FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual.*

*Nota Explicativa: RECONSTITUINDO A CONTA GRÁFICA DO ICMS DETECTAMOS CRÉDITOS INDEVIDOS, EM FACE DOS VALORES CREDITADOS SE ENCONTRAREM EFETIVAMENTE MENORES QUE OS RECOLHIDOS (VALOR PRINCIPAL).*

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário, dada a infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo constituído o crédito tributário no montante de R\$ 2.604.574,22, sendo R\$ 1.053.866,20, de ICMS, R\$ 1.053.866,20, de multa por infringência ao art. 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96, e R\$ 496.841,82, de multa por reincidência.

Documentos instrutórios às fls. 6/39.

Cientificada, por meio de AR (fl. 52), em 3/12/2018, a autuada, após solicitação de cópia dos autos (fls. 41/51) ingressou, em 18/12/2018, com peça reclamatória tempestiva (fls. 54/72), por meio da qual aduziu, em síntese, que:

- (i) Haveria nulidade no procedimento fiscal, uma vez que estaria ausente a indicação precisa quanto ao fato gerador;
- (ii) Não consta no auto de infração a indicação normativa quanto ao percentual de 50% aplicado a título de multa por reincidência;
- (iii) A autuação incide sobre operações interestaduais originárias do Estado de São Paulo, tendo a fiscalização, equivocadamente, aplicado a alíquota interna de 17%;
- (iv) Para a segunda infração, houve o recolhimento do ICMS pelos seus estabelecimentos, de forma que estaria extinto o crédito tributário nos termos do art. 156, I, do CTN;
- (v) A multa possuiria caráter confiscatório.

Por fim, pugna pela improcedência do auto de infração, pelas razões apresentadas.

Colacionou documentos às fls. 73/97.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fl. 100/101), foram os autos conclusos à instância prima, ocasião em que foram distribuídos à julgadora singular – Eliana Vieira Barreto Costa – que, em sua decisão (fls. 102/116), entendeu pela *parcial procedência* do feito, conforme ementa abaixo transcrita:

***ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – INFRAÇÃO CARATERIZADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. ERRO NA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DENÚNCIA CONFIGURADA. MULTA RECIDIVA – EXCLUÍDA EM PARTE.***

*- 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 art. 646 do RICMS/PB. In casu, compulsando as EFD's e os CFOP's dos documentos fiscais, atestou-se a existência de documentos fiscais indevidamente incluídos na relação original, acarretando a necessidade de alteração do crédito tributário lançado.*

*- O conteúdo probatório acostado aos autos pela Fiscalização demonstra que o Contribuinte incorreu em falta de recolhimento do ICMS em decorrência de erro na formação dos créditos tributários nos meses de mar/15, abr/15 e mai/16, os quais não foram contestados pelo sujeito passivo com elementos aptos a desconstituir o crédito tributário.*

*- Exclusão de parte da multa recidiva por não atender ao disciplinamento da Lei n. 10.094/2013.*

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

Após os ajustes, o crédito tributário restou constituído no montante de R\$ 2.131.105,12, sendo R\$ 920.762,30, de ICMS, R\$ 920.762,30, de multa por infração, e R\$ 289.580,52, de multa recidiva.

Com a remessa de ofício, o contribuinte foi notificado da decisão monocrática em 16/12/2019, conforme Comprovante de Cientificação – DTe – fl. 119, interpondo, em 13/1/2020, recurso voluntário (fls. 121/138), oportunidade em que, após sinopse fática, reiterou que:

- (vi) Haveria nulidade no procedimento fiscal, uma vez que estaria ausente a indicação precisa quanto ao fato gerador;
- (vii) Não consta no auto de infração a indicação normativa quanto ao percentual de 50% aplicado a título de multa por reincidência;
- (viii) A autuação incide sobre operações interestaduais originárias do Estado de São Paulo, tendo a fiscalização, equivocadamente, aplicado a alíquota interna de 17%;
- (ix) A multa possuiria caráter confiscatório

Por fim, requer o acolhimento das razões apresentadas no recurso voluntário interposto.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

### **VOTO**

Em análise os recursos de ofício e voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o libelo basilar lavrado contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

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

Antes de qualquer análise do mérito da questão, cumpre-me declarar que, ao contrário do que alega o recorrente, a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, arts. 15 a 17 elencam as situações em que o ato administrativo poderá ser anulado, assim vejamos o texto legal, abaixo:

*Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.*

*Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.*

*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.*

Nesse norte, percebe-se que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando de plano, quaisquer incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se extrai dos artigos, transcritos acima, tanto do Código Tributário Nacional (CTN) como da Lei nº 10.094/2013.

Especificamente no que tange à multa recidiva, não há como prosperar a tese de cerceamento de defesa ventilada pela recorrente, haja vista que o Auto de Infração não contém omissões ou obscuridades que possam inviabilizar ou, pelo menos, trazer dúvidas à autuada sobre a acusação.

A multa recidiva está prevista no artigo 87 da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

*Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.*

*Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.*

O disciplinamento para aplicação da referida multa encontra-se presente nos artigos 38 e 39 da Lei nº 10.094/13:

*Art. 38. Constatada a existência de antecedentes fiscais e configurada a reincidência, de imediato, o auditor fiscal, proporá a multa recidiva, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379, de 02 de dezembro de 1996.*

*§ 1º Para fins do disposto no “caput”, no momento da lavratura do Auto de Infração, o autor do procedimento efetuará a pesquisa sobre antecedentes fiscais do sujeito passivo no sistema de controle da Secretaria de Estado da Receita.*

*§2º No Termo de Antecedentes Fiscais deverá constar:*

*I - o número do processo do qual conste a decisão que houver condenado o contribuinte por idêntica infração;*

*II - a data do julgamento que tornou definitiva a decisão;*

*III - os dispositivos infringidos;*

*IV - a data da ciência, ao autuado, da decisão final administrativo-tributária ou da lavratura do Termo de Revelia;*

*V - a data de pagamento da infração.*

*Art. 39. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.*

Como se pode observar, a multa recidiva decorre da constatação de que o sujeito passivo possui antecedentes fiscais, ou seja, que tenha incorrido em nova infração ao mesmo dispositivo legal, desde que ocorrido dentro do prazo contido no art. 39 da Lei nº 10.094/13.

Trata-se, portanto, de um agravamento da penalidade descrita no Auto de Infração. Não representa, por conseguinte, uma penalidade “estranha” à autuada.

A base legal para inserção desta penalidade está claramente definida no art. 87 da Lei nº 6.379/96, sendo este o único artigo a fixar os percentuais aplicáveis. As infrações anteriores ao mesmo dispositivo legal que fundamentaram a inclusão da multa recidiva também estão claramente identificáveis no Termo de Antecedentes Fiscais anexo aos autos, inclusive com os respectivos enquadramentos legais.

Ressalte-se que o entendimento ora adotado acompanha a jurisprudência desta Corte, conforme se observa no Acórdão n. 402/2017 da lavra da Eminente Cons.<sup>a</sup> Maria das Graças Donato de Oliveira Lima, cuja emente segue:

*ICMS COMUNICAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. SERVIÇOS ERRONEAMENTE CLASSIFICADOS PELO CONTRIBUINTE COMO ISENTOS OU NÃO TRIBUTADOS. PRELIMINAR. VÍCIO FORMAL. INEXISTÊNCIA. ILICITUDE CARACTERIZADA. ICMS. AJUSTES. AFASTADA EM PARTE A APLICAÇÃO DA MULTA RECIDIVA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MODIFICADA DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*- Indeferida a preliminar de vício de nulidade do auto infracional, uma vez que presentes no lançamento de ofício os requisitos de validade formal, previstos na legislação de regência.*

*- A prestação de serviços intermediários e adicionados necessários à conclusão da comunicação, assim como os serviços a ela agregados se submetem ao recolhimento do ICMS. Ilação à Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98, onde se lê que “se incluem na base de cálculo do ICMS incidente sobre prestações de serviços de comunicação os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem*



*ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada.*

*- As receitas de natureza financeira decorrentes de descumprimento de obrigações contratuais, por não corresponderem a uma contraprestação por um serviço de comunicação prestado, não são alcançadas pelo ICMS.*

*- Afastado, em parte, o montante de multa recidiva, com o justo objetivo de adequar-se ao estabelecido no artigo 87 da Lei nº 6.379/96.*

*Acórdão nº 402/2017*

*PROCESSO Nº 134.106.2015-0*

*Recursos HIE/VOL/CRF n.º 008/2016*

*1ªRECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS*

*1ªRECORRIDA: TNL PCS S/A*

*2ªRECORRENTE: TNL PCS S/A*

*2ªRECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS*

*PREPARADORA: SUBG. DA REC. DE RENDAS DA GER. REGIONAL DA 1ª REGIÃO.*

*AUTUANTE: JOÃO ELIAS COSTA FILHO E EDUARDO SALES COSTA*

*RELATORA: Cons.ª MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA*

Diante destes fatos, tem-se, portanto, afastada a possibilidade de anulação do Auto de Infração por violação ao Princípio Constitucional do Devido Processo Legal, do qual derivam os seus consectários lógicos: Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

Passemos, portanto, à análise das infrações de forma individualizada, para melhor compreensão da matéria.

### **Infração 1: FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS**

Observa-se, no caso, que a autuação decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco.

Cabe esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração nos livros próprios envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece os arts. 4º e 8º do Decreto 30.478/09. Vejamos:

*Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.*

*§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:*

*I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;*

*II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;*

*III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária.*

*§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.*

*§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.*

*Art. 8º O leiaute do arquivo digital da EFD, definido em Ato COTEPE, será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º do art. 4º deste Decreto.*

*Parágrafo único. Os registros a que se refere o “caput” constituem-se da gravação, em meio digital, das informações contidas nos documentos emitidos ou recebidos, a qualquer título em meio físico ou digital, além de classificações e ajustes efetuados pelo próprio contribuinte e de outras informações de interesse fiscal.*

Verifica-se, portanto, que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Adquiriu ou fez entrar mercadoria no estabelecimento, nasce a obrigação do respectivo lançamento no Livro Registro de Entradas. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o já mencionado art. 646 de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Ressalte-se, 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, cujas entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, e, por conseguinte, aplicação da alíquota interna, no caso, 17% ou 18% (a partir de 1º/1/2016).

Assim, considerando que a recorrente não apresentou novos elementos argumentativos e probatórios a serem analisados por esta relatoria, resta-nos apenas confirmar os ajustes realizados pela julgadora monocrática ao constatar o lançamento de parte dos documentos fiscais inseridos no libelo basilar, bem como a exclusão de operações que não acarretam desembolso financeiro pela sua própria essência, a exemplo dos CFOP's 5602, 6552 e 6557, cujo levantamento se observa às fls. 113 dos autos.

## **Infração 2: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL**

De acordo com o teor constante no libelo basilar, a acusação em tela teve por escopo a verificação de equívoco nos cálculos dos créditos fiscais relativos ao ICMS FRONTEIRA tomados nos períodos de março e abril/2015 e maio/2016, o que resultou em valor maior que o efetivamente recolhido, cuja denúncia está arriada no art. 106 do RICMS/PB e penalidade prevista no art. 82, V, *h*, da Lei n. 6.379/96.

Neste ponto, há que se destacar que a conduta infracional sequer foi contestada pela recorrente, de forma que, em respeito ao previsto no art. 77, § 1º, da Lei n. 10.094/2013, a matéria resta incontroversa, senão vejamos:

### *Seção VIII Do Recurso Voluntário*

*Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.*

*§ 1º O recurso que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário.*

No que se refere à multa recidiva, também confirmo os ajustes realizados pela julgadora monocrática, haja vista que no processo antecedente (n. 1745742014-2) apenas houve a quitação do respectivo crédito tributário em 18/3/2015, estando o contribuinte na condição de primário até o mês de março/2015, nos termos do já mencionado art. 87 da Lei n. 6.379/96.

Quanto à alegação da recorrente de que a penalidade possuiria caráter confiscatório, destaca-se que os agentes do Fisco atuaram nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados.

Ademais, como é sabido, não cabe aos Tribunais Administrativos adentrar nessa seara pretendida, nos termos do art. 55 da Lei nº 10.094/13 (PAT):

*Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:*

*I - a declaração de inconstitucionalidade;*

Além do dispositivo supra, acrescento o disposto na Súmula nº 3 desta Corte Administrativa, ratificada pela Portaria nº 311/2019/SEFAZ, de 18 de Novembro de 2019:

*SÚMULA 03 – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos.*

Portanto, tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão adstritos ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade.

Isto posto,

**VOTO** pelo recebimento dos *recursos de ofício*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, mantendo inalterada a sentença exarada na instância monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002331/2018-59 (fls. 3/5), lavrado em 12/11/2018, contra a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO (CCICMS: 16.001.464-6), declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 2.131.105,12 (dois milhões, cento e trinta e um mil, cento e cinco reais e doze centavos), sendo R\$ 920.762,30 (novecentos e vinte mil, setecentos e sessenta e dois reais e trinta centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e art. 160, I, com fulcro no art. 646; e art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 920.762,30 (novecentos e vinte mil, setecentos e sessenta e dois reais e trinta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96, e R\$ 289.580,52 (duzentos e oitenta e nove mil, quinhentos e oitenta reais e cinquenta e dois centavos), de multa recidiva, arrimada no art. 87 da Lei n. 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 473.469,10 (quatrocentos e setenta e três mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e dez centavos), sendo R\$ 133.103,89 (cento e trinta e três mil, cento e três reais e oitenta e nove centavos), de ICMS, R\$ 133.103,89 (cento e trinta e três mil, cento e três reais e oitenta e nove centavos), de multa por infração, e R\$ 207.261,31 (duzentos e sete mil, duzentos e sessenta e um reais e trinta e um centavos), de multa por reincidência, pelas razões supramencionadas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de novembro de 2021.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA  
Conselheira Relatora