



PROCESSO Nº 0822002019-9

ACÓRDÃO Nº 294/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP

Recorrida: SUPERMERCADO KAIRÓS LTDA.

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

Autuante: WALDSON GOMES MAGALHÃES

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES - ERRO PROCEDIMENTAL PARA IDENTIFICAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - VÍCIO MATERIAL - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - OMISSÃO DE SAÍDAS - IRREGULARIDADE CONFIGURADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

*- Para que se revista da certeza e liquidez necessárias à sua constituição, é imperioso que o crédito tributário tenha sido lançado a partir de provas suficientes para se determinar, com precisão, os períodos dos fatos geradores e os elementos quantitativos a eles associados.*

*- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. In casu, o contribuinte apresentou elementos que evidenciaram a insubsistência parcial da acusação, fazendo 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 desprovidimento. Contudo, considerando a natureza do vício identificado no lançamento referente à primeira acusação, altero, quanto aos fundamentos, a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº



93300008.09.00001287/2019-40, lavrado em desfavor da empresa SUPERMERCADO KAIRÓS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 12.501,30 (doze mil, quinhentos e um reais e trinta centavos), sendo R\$ 6.250,65 (seis mil, duzentos e cinquenta reais e sessenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, do RICMS/PB e quantia idêntica a título de multa por infração com arrimo no artigo 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 51.272,02 (cinquenta e um mil, duzentos e setenta e dois reais e dois centavos), sendo R\$ 30.187,65 (trinta mil, cento e oitenta e sete reais e sessenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 21.084,37 (vinte e um mil, oitenta e quatro reais e trinta e sete centavos) de multa por infração.

Ressalto que o crédito tributário julgado procedente foi objeto de parcelamento por parte do sujeito passivo.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 29 de junho de 2023.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA  
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, EDUARDO SILVEIRA FRADE, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR  
Assessor



PROCESSO Nº 0822002019-9  
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP  
Recorrida: SUPERMERCADO KAIRÓS LTDA.  
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRI DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SANTA RITA  
Autuante: WALDSON GOMES MAGALHÃES  
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES - ERRO PROCEDIMENTAL PARA IDENTIFICAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - VÍCIO MATERIAL - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - OMISSÃO DE SAÍDAS - IRREGULARIDADE CONFIGURADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

*- Para que se revista da certeza e liquidez necessárias à sua constituição, é imperioso que o crédito tributário tenha sido lançado a partir de provas suficientes para se determinar, com precisão, os períodos dos fatos geradores e os elementos quantitativos a eles associados.*

*- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. In casu, o contribuinte apresentou elementos que evidenciaram a insubsistência parcial da acusação, fazendo sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.*

## RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001287/2019-40, lavrado em 13 de maio de 2019, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00004653/2017-01 denuncia a empresa SUPERMERCADO KAIRÓS



LTDA., inscrição estadual nº 16.159.303-8, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

0390 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES >> Falta de recolhimento do ICMS relativo a prestação de serviços de transportes.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE CLASSIFICOU MERCADORIAS SUJEITAS AO ICMS EM SEUS ECFS COMO SENDO ISENTAS OU TRIBUTADAS PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

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.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 106, III, “b”; 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 63.773,32 (sessenta e três mil, setecentos e setenta e três reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 36.438,30 (trinta e seis mil, quatrocentos e trinta e oito reais e trinta centavos) de ICMS e R\$ 27.335,02 (vinte e sete mil, trezentos e trinta e cinco reais e dois centavos) a título de multas por infração, com fulcro no artigo 82, II, “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 8 a 29.

Cientificado da autuação em 13 de junho de 2019, o contribuinte, por intermédio de sua representante legal, protocolou, em 12 de julho de 2019, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por intermédio da qual pontua, em síntese, que:

- a) O Auto de Infração é nulo por desrespeito aos prazos estabelecidos na Portaria nº 009/2017/GSER;
- b) No que se refere à primeira acusação, houve equívoco na descrição da infração, bem como nos dispositivos apontados como infringidos, uma vez que a autuada não é prestadora de serviços de transporte ou de comunicação;
- c) Pelo fato de os elementos trazidos aos autos serem insuficientes para se determinar a matéria objeto da exigência tributária, deve-se reconhecer a nulidade do Auto de Infração, por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- d) Com relação à denúncia de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, a autuada identificou a existência de erro no levantamento fiscal, porquanto (i) diversos documentos relacionados pela auditoria foram devidamente escriturados na EFD da empresa, conforme



demonstrado no doc. 2, (ii) foram incluídos documentos fiscais em duplicidade<sup>1</sup> e (iii) algumas notas fiscais se encontram lançadas no Livro Diário da empresa (doc. 5), o que afasta a presunção de omissão de saídas;

- e) Diante de tais inconsistências, o crédito tributário lançado carece de certeza e liquidez para sua constituição e, por este motivo, deve ser anulado.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos à julgadora fiscal Graziela Carneiro Monteiro, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTES. ERRO NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. PROVAS CAPAZES DE AFASTAR PARCELA DA INFRAÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE.**

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTES**

- Falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviço de transporte. Erro na tipificação do fato gerador conduz a nulidade da infração fiscal.

- Ressaltada a possibilidade de refazimento da autuação nos termos do Art. 18 da Lei nº 10.094/13.

**FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS**

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.

- A reclamante colacionou provas que fizeram sucumbir uma parcela dos lançamentos fiscais.

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**

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

O sujeito passivo foi cientificado da sentença proferida pela instância prima em 10 de novembro de 2021 e não mais se manifestou nos autos.

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

<sup>1</sup> Notas fiscais nº 86509, 10954, 899934 e 3031.



Eis o breve relato.

## VOTO

Em análise neste Tribunal Administrativo, o recurso de ofício interposto contra a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001287/2019-40, lavrado contra a empresa SUPERMERCADO KAIRÓS LTDA., já devidamente qualificada nos autos.

Considerando a não apresentação de recurso voluntário, o efeito devolutivo está restrito à parcela do crédito tributário objeto do recurso de ofício, vez que definitiva a decisão quanto à parte não impugnada, consoante disciplinado no artigo 92 da Lei nº 10.094/13:

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.

Feito o devido registro, passemos ao exame do recurso de ofício, ou seja, da parcela do crédito tributário originalmente lançado que fora cancelada pela instância prima, a saber: a) os valores decorrentes do reconhecimento da nulidade, por vício formal, da infração de código 0390; e b) os montantes declarados improcedentes relativos à denúncia de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros.

### 0390 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES

A conduta infracional foi descrita na inicial como falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviços de transportes e enquadrada como violação ao artigo 106, III, “b”, do RICMS/PB:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)



b) empresas prestadoras de serviços de transporte, quando regularmente inscritas neste Estado;

Por outro lado, na complementação da infração, a autoridade fiscal assinalou que “*o contribuinte classificou mercadorias sujeitas ao ICMS em seus ECFs como sendo isentas ou tributadas pelo regime de substituição tributária*”.

O nítido descompasso entre a descrição da infração e o conteúdo da nota explicativa a ela associada levou a julgadora fiscal a declarar a nulidade dos lançamentos por vício formal, com fundamento nos incisos II e III do artigo 17 da Lei nº 10.094/13, destacando a possibilidade de realização de novo feito fiscal em atenção ao que prescreve o artigo 18 do mesmo diploma legal:

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

(...)

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida; (g. n.)

(...)

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

Em que pese o acerto da julgadora singular ao consignar a existência de nulidade dos lançamentos por vício formal, entendo que o equívoco cometido pela fiscalização vai além de mero erro na formalização da peça acusatória, e o refazimento do feito fiscal em conformidade com o que dispõe o artigo 18 da Lei nº 10.094/13 não se mostra possível. Explico.

De início, destaco que o arcabouço probatório que dá suporte à acusação (fls. 18 a 20) foi elaborado no seguinte formato:



LEVANTAMENTO ECFS	MERCAODRIA SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO NORMAL COM CLASSIFICAÇÃO DIVERSA DA DEVIDA												2014	2015	2016
EMPRESA:	SUPERMERCADOS KAIROS LTDA												INSC. EST.: 161593038		
ENDEREÇO:	RUA PARAIBA, 258, ALTO DAS POPULARES, SANTA RITA, Parai												CNPJ/MF: 10.487.241/0001-60		
Rótulos de Linha	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	Total Geral		
SIDRA CHAMPS											17,94	65,78	83,72		
VINHO COUNTR												13,96	13,96		
VINHO DOM BO												5,98	5,98		
VINHO QUINTA				20,94									20,94		
SALGADINHO D											4,38		4,38		
SIDRA CHAMPS												101,71	101,71		
SIDRA CHUVA											33,96		33,96		
VINHO COUNTR												7,49	7,49		
VINHO DOM BO												5,98	5,98		
VINHO QUINTA					27,92								27,92		
ALCOOL BRILUX 500ML	6,38	27,96	90,96	58,67	15,76	40,09	26,97	47,32	42,28	23,73	33,90	13,56	427,58		
ALCOOL BRILUX PERFUMADO	10,92	7,28	22,89	11,97	12,27		4,14	11,92	4,14	10,92	10,92	29,12	136,49		
ALCOOL EM GEL BRILUX 50	11,58	5,79		14,88	33,90	24,81	42,99	7,44	22,32	7,44			171,15		
ALCOOL SANTA CRUZ 500ML	5,28	29,79	26,01				28,90	5,78	14,70	11,76			122,22		
ALCOOL SERTANEJO 500 ML	21,52	2,69				8,07	37,66	2,69	2,69				75,32		
ALCOOL TUBARAO 500ML	25,47	9,72	19,44	31,66	26,18	22,44	14,31	59,03	46,51	23,68	18,84	44,61	341,89		
BEBIDA I9 TANGERINA 500			8,97		2,99	8,97							20,93		
BEBIDA POWERARE UVA 500								7,38	4,09		11,07		22,54		
CANUTOS WAFER STER BOM	3,78					1,89							5,67		
CHOCOLATE CHOC MIMS AMEN	31,84	1,99	21,89	29,85	17,91	25,38	42,50	69,68	40,40	25,87	43,78	39,80	390,89		
CHOCOLATE HERSHEY'S KISS			52,77	17,59									70,36		
CHOCOLATE HERSHEY'S MAIS			3,14	12,56	3,14		3,14	16,36	4,09	8,18			50,61		
CHOCOLATE LACTA AO LEIT	10,58	5,29						21,16	26,45				63,48		
CHOCOLATE LACTA BIS 150											86,02	119,68	205,70		
CHOCOLATE LACTA BIS AO	186,12	220,66	194,22	283,80	223,56	141,06	245,10	215,97	251,49	148,35	92,18	406,09	2.608,60		
CHOCOLATE LACTA BIS BIG											10,50		10,50		
CHOCOLATE LACTA BIS LIM				7,98	11,97								19,95		
CHOCOLATE LACTA BIS ORE									23,94	31,92			55,86		
CHOCOLATE LACTA BIS XTR		20,22	109,22	20,32							107,36	2,44	259,56		
CHOCOLATE LACTA DIAMANT	5,29		11,48	17,22			29,95	29,70	11,98		47,61	26,45	179,68		
CHOCOLATE LACTA DUO DIA								10,58	26,45	6,49	15,87	15,87	75,26		
CHOCOLATE LACTA LAKA 17	5,29	5,29	5,29				37,03	5,29				10,58	68,77		
CHOCOLATE LACTA OREO 15						69,89		19,47					89,36		
CHOCOLATE LACTA SHOT 15							19,47	6,49	32,45	6,49			64,90		
CHOCOLATE NESTLE ALPINO					25,96	33,20	33,70						92,86		
CHOCOLATE NESTLE CLASSI											13,48		13,48		
ESP.P/BARB. GILLETTE PRE		19,39											19,39		
FINI SM CHICLE OVOS DIN									18,56	13,92			32,48		
FINI SM GELAT. AROS DE					4,54	4,54	4,54		9,08				22,70		
FINI SM GELAT. BANANAS			4,54			22,70	13,62		9,28	23,20			73,34		

Pois bem. Sem desmerecer o trabalho da fiscalização, o fato é que o modelo adotado para explicitar a repercussão tributária não permite associar os valores alocados na planilha acima àqueles registrados no Auto de Infração. Senão vejamos:

AUTO DE INFRAÇÃO

Período	Base de Cálculo (R\$)	Alíquota (%)	ICMS (R\$)	Multa (R\$)	Valor Total (R\$)
jan/14	4.045,14	17,00	687,67	343,84	1.031,51
fev/14	3.330,88	17,00	566,25	283,13	849,38
mar/14	4.055,63	17,00	689,46	344,73	1.034,19
abr/14	3.872,05	17,00	658,25	329,13	987,38
mai/14	4.417,16	17,00	750,92	375,46	1.126,38
jun/14	4.305,74	17,00	731,98	365,99	1.097,97
jul/14	4.793,69	17,00	814,93	407,47	1.222,40
ago/14	4.928,94	17,00	837,92	418,96	1.256,88
set/14	4.766,02	17,00	810,22	405,11	1.215,33
out/14	4.836,36	17,00	822,18	411,09	1.233,27
nov/14	4.856,77	17,00	825,65	412,83	1.238,48
dez/14	5.092,90	17,00	865,79	432,90	1.298,69
jan/15	4.044,93	17,00	687,64	343,82	1.031,46
fev/15	3.545,68	17,00	602,77	301,39	904,16



mar/15	4.313,31	17,00	733,26	366,63	1.099,89
abr/15	4.075,07	17,00	692,76	346,38	1.039,14
mai/15	4.043,70	17,00	687,43	343,72	1.031,15
jun/15	3.973,61	17,00	675,51	337,76	1.013,27
jul/15	3.216,01	17,00	546,72	273,36	820,08
ago/15	3.398,99	17,00	577,83	288,92	866,75
set/15	3.283,50	17,00	558,20	279,10	837,30
out/15	3.651,95	17,00	620,83	310,42	931,25
nov/15	3.458,51	17,00	587,95	293,98	881,93
dez/15	3.998,91	17,00	679,81	339,91	1.019,72
jan/16	3.008,00	18,00	541,44	270,72	812,16
fev/16	467,64	18,00	84,18	42,09	126,27
mar/16	630,54	18,00	113,50	56,75	170,25
abr/16	432,70	18,00	77,89	38,95	116,84
mai/16	630,07	18,00	113,41	56,71	170,12
jun/16	590,47	18,00	106,28	53,14	159,42
ago/16	571,77	18,00	102,92	51,46	154,38
set/16	665,85	18,00	119,85	59,93	179,78
out/16	773,75	18,00	139,28	69,64	208,92
jun/18	533,60	18,00	96,05	48,03	144,08

Tomando como exemplo o mês de janeiro de 2014, observa-se que, na inicial, a base de cálculo consignada foi de R\$ 4.045,14 (quatro mil, quarenta e cinco reais e catorze centavos), todavia, na planilha apresentada pelo agente fazendário (fls. 18 a 20), não é possível identificar a delimitação das quantias por exercício, na medida em que, na linha final da coluna indicada como “1” – que se presume representar o mês de janeiro -, restou destacado o montante de R\$ 11.098,07 (onze mil, noventa e oito reais e sete centavos), valor este resultado do somatório dos créditos tributário lançados para os meses de janeiro/14, janeiro/15 e janeiro/16 (R\$ 4.045,14 + R\$ 4.044,93 + R\$ 3.008,00 = R\$ 11.098,07).

Registre-se que a sistemática acima explicitada foi reproduzida para os demais períodos.

Diante de todo o exposto, o reconhecimento da nulidade por vício formal, embora evidente, apenas postergaria a solução da demanda, porquanto o refazimento do feito fiscal em razão da declaração/decretação da nulidade por vício formal não produziria efeitos práticos, haja vista não ser possível, sem alteração na planilha fiscal, superar a incerteza e a iliquidez do crédito tributário em razão da precariedade das provas produzidas pelo Fisco.



Neste norte, tem-se que o vício que macula os lançamentos não decorreu de mero erro de preenchimento da peça acusatória, mas sim de erro procedimental que conduz à nulidade dos lançamentos por vício material.

Destarte, altero, quanto aos fundamentos, a decisão recorrida e destaco a impossibilidade de realização de novo feito fiscal em razão de os períodos dos fatos geradores já haverem sido alcançados pela decadência, por força do artigo 150, § 4º, do CTN.

### 0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Além de caracterizar descumprimento de obrigação acessória, a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas pode ganhar contornos mais amplos. Isto porque a legislação tributária do Estado da Paraíba incluiu esta conduta no rol daquelas que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

Vejamos o que estabelecem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

#### Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 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 administradoras de cartões de crédito, 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.

#### 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:

(...)

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas; (g. n.)

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita



marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

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;

Na decisão recorrida, a diligente julgadora monocrática, após minuciosa análise das provas acostadas pela defesa, ao tempo que não acolheu a alegação acerca da existência de notas fiscais registradas em duplicidade nas planilhas de fls. 14 a 17, afastou parte da exigência fiscal pelos seguintes motivos, *verbis*:

*“Primeiramente informo que consulta realizada no Sistema ATF informa que a Impugnante realizava suas declarações por intermédio de EFD, tendo os arquivos sido entregues em momento anterior ao início da fiscalização, portanto, possível aceitar as informações ali disponíveis como instrumentos de provas válidos.*

(...)

*Neste contexto, entende-se que o registro daquelas notas fiscais em seus Livros, de Entradas ou Diários, em sendo confirmado, teria o condão de afastar a ilação fiscal, pois comprovaria a origem dos recursos utilizados na aquisição das mercadorias constantes dos documentos fiscais que formaram a base de cálculo da acusação, configurando a ausência das omissões de saídas acusadas.*



*Data vênua, analisadas as provas aportadas aos autos, verificamos o registro de parcela das notas fiscais identificadas pela Fiscalização como não lançadas em seus Livros Diário e Entrada, conforme listagem consignada fl. 40, juntamente a existência de notas fiscais que foram objeto de devolução, como NF-e de nº 2.984.675, devolvida por meio da NF-e nº 369.110, datadas de 9 e 10/12/2015, o que evidencia a inexistência de repercussão financeira, motivo que indica a necessidade de exclusão dos documentos fiscais listados na planilha a seguir da base de cálculos da acusação:*

ANO	NOTAS FISCAIS REGISTRADAS
2014	64, 1.174.377, 209.714, 64.970
2015	158.978, 74.611, 167.999, 460.435
2016	290.997, 518.168, 2.967, 973.096, 242.164, 3.327.406, 464.034, 3.327.407, 98.039, 82.826, 541.119, 9.760, 232.259, 2.889, 1.074.873, 3.331.610, 10.159, 1.097.716, 284.795, 218.280, 300.521, 996.211, 3.387.400, 3.387.398, 3.387.399, 1.132.295, 253.906, 248.685, 657.689, 194.687
2017	9366, 775589, 2188536, 6498, 746435, 746434, 593044, 48540, 247532, 157956, 134979, 11464, 157957, 537849, 73354, 746436, 297957, 1235112, 132175, 132163, 776748, 2009, 132160, 132169, 197082, 297958, 1235030, 132161, 10931, 132168

Configurada a inocorrência de repercussão tributária com relação aos documentos fiscais acima relacionados, não há que se falar em presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem recolhimento do imposto.

Sem mais a acrescentar, ratifico os termos da decisão recorrida.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, considerando a natureza do vício identificado no lançamento referente à primeira acusação, altero, quanto aos fundamentos, a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001287/2019-40, lavrado em desfavor da empresa SUPERMERCADO KAIRÓS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 12.501,30 (doze mil, quinhentos e um reais e trinta centavos), sendo R\$ 6.250,65 (seis mil, duzentos e cinquenta reais e sessenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, do RICMS/PB e quantia idêntica a título de multa por infração com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 51.272,02 (cinquenta e um mil, duzentos e setenta e dois reais e dois centavos), sendo R\$ 30.187,65 (trinta mil, cento e oitenta e sete reais e sessenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 21.084,37 (vinte e um mil, oitenta e quatro reais e trinta e sete centavos) de multa por infração.

Ressalto que o crédito tributário julgado procedente foi objeto de parcelamento por parte do sujeito passivo.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.



Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 29 de junho de 2023.

Sidney Watson Fagundes da Silva  
Conselheiro Relator