



**ESTADO DA PARAÍBA  
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

**PROCESSO Nº 1872392014-9**

**PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO**

**Recorrente: ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**

**Recorrida : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP**

**Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA TERCEIRA REGIÃO DA SER**

**Autuante: ORLANDO JORGE PEREIRA DE ARAUJO**

**Relator: CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA**

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Confirmada a prática da irregularidade denunciada na inicial, visto que o contribuinte não trouxe aos autos provas elidentes da acusação.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo seu desprovemento, porém, por dever de ofício, altera quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002479/2014-60 (fls. 3 e 4), lavrado em 19 de dezembro de 2014, contra a empresa ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, inscrita no CCICMS/PB, sob n.º 16.159.613-4, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 49.922,34 (quarenta e nove mil, novecentos e vinte e dois reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 24.961,17 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e um reais e dezessete centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, IV, todos do RICMS/PB e R\$ 24.961,17 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e um reais e dezessete centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96. Em tempo, mantém cancelado, por indevido, a quantia de R\$ 88,76 (oitenta e oito reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 44,38 (quarenta e quatro reais e trinta e oito centavos) de ICMS e R\$ 44,38 (quarenta e quatro reais e trinta e oito centavos) de multa por infração.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de outubro de 2018.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO  
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA E MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS (SUPLENTE)

Assessor(a) Jurídico(a)

## Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002479/2014-60 (fls. 3 e 4), lavrado em 19 de dezembro de 2014, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

“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 sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.”

Nota Explicativa:

Referente ao exercício de 2013.”

Considerando infringidos os art. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 50.011,10, sendo R\$ 25.005,55, de ICMS, e R\$ 25.005,55, de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 5 e 66 dos autos.

Pessoalmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, em 22/12/2014, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 17 a 23) em tempo hábil.

A impugnante argui, em preliminar, a nulidade do feito fiscal, alegando cerceamento do direito de defesa, por ausência de subsunção do fato à norma como também violação ao princípio da tipicidade fechada. Requer a realização de diligência com fulcro no art. 59 da Lei nº 6.379/96 a fim de apurar os estoques inicial e final, compras e vendas de mercadorias para assegurar o seu direito e a busca da verdade material.

No mérito, a suplicante argumenta que não procede a acusação porque as mercadorias relacionadas nas notas fiscais que instruem o auto de infração *sub judice* não lhes foram destinadas, por isso formalizou Boletim de Ocorrência junto à Delegacia de Crimes Contra a Ordem Tributária, conforme fls. 73.

Prossegue sua tese defensiva, afirmando que para o correto cálculo do imposto em tela seria necessário um levantamento fiscal, conforme descrito às fls. 71.

Por último, pleiteia o acolhimento da sua peça reclamatória a fim de ser declarada a improcedência do libelo basilar.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 73 a 107.

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 108), os autos foram conclusos (fls. 109) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que os devolveu à preparadora para que o contribuinte fosse notificado da lavratura da Representação Fiscal para Fins Penais. Atendido o apelo do órgão julgador singular, consoante fls. 110 a 116, deu-se prossecução ao julgamento.

Enfim, os autos foram distribuídos ao julgador fiscal Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que decidiu pela parcial procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 120 a 128 como também a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

**“CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO CARACTERIZADO – PEDIDO DE DILIGÊNCIA – INDEFERIMENTO – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS AQUISIÇÃO – DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE**

**PRELIMINARES**

**CERCEAMENTO DE DEFESA**

Não acatada a alegação de cerceamento de defesa apresentada pela Impugnante, haja vista a existência de conteúdo probatório suficiente para garantir à Impugnante o exercício do contraditório e da ampla defesa.

**PEDIDO DE DILIGÊNCIA**

Os elementos trazidos aos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador fiscal. Indeferido nos termos do artigo 61 da Lei nº 10.094/13.

**MÉRITO**

**FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS**

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”**

Findo o exame dos autos, o julgador fiscal decidiu excluir do crédito tributário os valores referentes às Notas Fiscais nºs 1908 e 29345, cancelando o montante de R\$ 595,36, sendo R\$ 297,68 de ICMS

e R\$ 297,68 de multa por infração, remanescendo exigível a quantia de R\$ 49.415,74, sendo R\$ 24.707,87 de ICMS e R\$ 24.707,87 de multa por infração, de acordo com a sentença anexa às fls. 120 a 128.

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, via postal, com Aviso de Recebimento – AR, consoante fls. 130 e 131, a interessada impetrou recurso voluntário a esta instância *ad quem*, segundo fls. 134 a 138.

No recurso voluntário (fls. 134 a 138), interposto com fulcro no art. 77 da Lei nº 10.094/2013, o contribuinte inicialmente requer a reforma da decisão singular, alegando que houve cerceamento ao direito de defesa pelos seguintes fatos relatados às fls. 135:

(i) *não é suficiente para confirmação da infração a decisão singular afirmar que o lançamento tributário se deu corretamente, nem a planilha elaborada pela fiscalização, é mister a apresentação das notas fiscais de entradas não escrituradas a fim de que o contribuinte possa investigar a real ocorrência das operações, o efetivo recebimento das mercadorias, que geram as obrigações principal e acessória reclamadas pelo lançamento em questão;*

(ii) *não foi a destinatária dos produtos consignados nas notas fiscais de entradas não registradas, tanto que registrou Boletim de Ocorrência junto a Delegacia de Crimes Contra a Ordem Tributária;*

(iii) *indeferimento do pedido de diligência pelo Fisco Estadual junto aos contribuintes inscritos na SER/PB a fim de obter documentos comprobatórios do efetivo recebimento das mercadorias, bem como realização de perícia para apuração dos estoques inicial e final, compras e vendas de mercadorias do período;*

(iv) *insiste que a diligência/ perícia justificaria a pretensa omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual;*

(v) *não consegue produzir prova negativa como pretende a fiscalização;*

(vi) *os supostos fatos geradores poderiam estar alcançados pela decadência, posto que não identificados;*

(vii) *as supostas receitas omitidas necessariamente não seriam provenientes de vendas de mercadorias, não se olvidando que receita não é sinônimo de imposto, podendo ser originada de*

*qualquer entrada positiva;*

*(viii) registrado Boletim de Ocorrência junto a delegacia especializada por não reconhecer as tais entradas não registradas, supostamente formalizadas pelas notas fiscais relacionadas na planilha anexa ao auto de infração;*

Feitas estas considerações, a ora recorrente afirma ser temerária a afirmação de que a suposta receita de origem não comprovada equivaleria a imposto anteriormente não recolhido.

Acrescenta que o indeferimento do pedido de diligência e perícia, na hipótese de manutenção da exigência fiscal, configura violação ao amplo direito de defesa e contraditório como também afronta ao princípio da busca da verdade material, motivo pelo qual reitera o pedido sob pena de nulidade.

Isto posto, assevera que a decisão singular deve ser reformada na parte mantida.

No mérito, a ora recorrente rechaça o ato infracional que lhe foi imputado dizendo que não há subsunção do fato à norma, vez que, no seu entender, os artigos regulamentares dados como violados se reportam à falta de emissão de notas fiscais de saídas. Na sequência, a título argumentativo, admitindo que os fatos que lhes foram atribuídos são verídicos, argui quais seriam as consequências tributárias, daí afirma que, segundo a fiscalização, seriam: descumprimento de obrigação acessória e falta de recolhimento do imposto.

Prossegue reiterando o argumento já acostado à impugnação, dizendo não ser suficiente para caracterização da infração a relação das notas fiscais de entrada não escrituradas, e sobre os valores nominais destas aplicar a alíquota do ICMS, como no caso dos autos, vez que, na sua avaliação, o lançamento tributário em questão está carente de fundamentação.

Na sequência, questiona a aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento) para todas as notas fiscais não escrituradas, sabendo que existem operações interestaduais entre estas.

Laborando ainda em seu prol, a recorrente repete entendimento já exposto na reclamação de que para fundamentar o ato infracional em pauta seria necessário levantamento fiscal para serem considerados os estoques inicial e final, compras e vendas de mercadorias a fim de apurar o movimento real tributável do contribuinte, sob pena de violação aos princípios da estrita legalidade, tipicidade fechada, não cumulatividade e segurança jurídica. Acrescenta que arbitramento e arbítrio não se confundem.

Reprisa que os créditos fiscais originários das notas fiscais de entradas não escrituradas não foram considerados pelo Fisco, conforme relato às fls. 137.

A recorrente também rechaça a penalidade aplicada, dizendo que esta foi calculada sobre imposto incorreto, logo foi contaminada por este.

Menciona ainda que o ato infracional apoiou-se em artigo regulamentar que faz referência a saída de mercadoria dissimulada por receita de origem não comprovada, todavia, no seu entender, esta dissimulação deve ser comprovada, não apenas alegada. Assevera que este ônus competiria ao Fisco Estadual, máxime tendo em vista ser impossível a produção de prova negativa.

Por último, reitera argumentos já apresentadas em todas as oportunidades de manifestação nestes autos para, então, requerer o provimento do recurso voluntário a fim de reformar a decisão recorrida, na parte em que manteve o lançamento de ofício objurgado, declarando a improcedência do feito fiscal.

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

É o relatório.

#### V O T O

Nestes autos, cuida-se da falta de lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributárias sem o pagamento do imposto devido.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se depreende dos artigos 15, 16 e 17, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“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.”.

Assim, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal administrativo.

Adite-se a isto que a exordial está instruída com demonstrativo fiscal (fls. 5 e 6) do ICMS devido e cópias das notas fiscais, objeto da autuação, anexas às fls. 8 a 62, atendendo aos critérios estabelecidos no art. 17 da Lei nº 10.094/2013 para lavratura do auto de infração, portanto, não há motivação para declaração de nulidade do auto de infração em tela.

Importante registrar que a negativa de aquisição das mercadorias consignadas nos documentos fiscais ditos não lançados, ainda que formalizada notícia crime junto à delegacia especializada, não é suficiente para afastar a exigência fiscal em questão, posto que há nos autos documentos fiscais eletrônicos (NF-e) emitidos para a ora recorrente.

No mérito, embora a recorrente afirme em sua peça recursal que o auto de infração carece de fundamentação legal, sou impelido a discordar deste argumento, pois, lendo a peça basilar, verifica-se que o enquadramento legal para acusação em tela arrima-se nos artigos 158, I, 160, I e 646 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, os quais transcrevo abaixo, *litteris*:

“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;

**Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).**

**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.” (RICMS/PB - grifos nossos)

Da leitura dos dispositivos regulamentares supracitados, depreende-se que o

art. 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto mediante a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas. É sabido que a falta de lançamento das notas fiscais de entrada nos livros próprios subsome-se à hipótese legal em referência.

Porém, é notório que a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto,

em razão da falta de lançamento de notas fiscais de entrada, decorre de uma presunção *juris tantum*, conforme o próprio normativo, ou seja, compete ao contribuinte a prova da improcedência que poderia ser a apresentação dos lançamentos no livro Registro de Entradas ou, então, o desfazimento das operações por meio de notas fiscais de devolução ao remetente. A mera negativa de aquisição, ainda que acompanhada de Boletim de Ocorrência junto à delegacia especializada, não tem o condão de descaracterizar os atos consignados nos documentos fiscais apensos aos autos às fls. 8 a 62.

O dispositivo regulamentar acima trasladado não deixa pairar dúvida quanto à legalidade da denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, **quando verificada a falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, como no caso dos autos**, ou seja, a mera falta de lançamento de notas fiscais de aquisições na escrita fiscal possibilita o emprego da presunção legal em que se funda a acusação em tela, nenhum critério a mais é previsto pela legislação estadual. Porquanto, não há que se falar em levantamento fiscal que apure o movimento real tributável do contribuinte tampouco em aproveitamento dos créditos fiscais originários destas notas fiscais de entradas não lançadas, como pretende a ora recorrente.

Indispensável anotar que a acusação em análise trata de aquisições pretéritas de mercadorias, ou seja, a omissão de saídas denunciada se refere aos fatos passados, não aos produtos descritos nas notas fiscais de entradas não lançadas.

Desse modo, tratando-se de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, é indubitoso que não houve a emissão das notas fiscais correspondentes, motivo pelo qual a fiscalização enquadrou o fato como violação aos arts. 158, I, 160, I, 646, IV, do RICMS/PB, por conseguinte, não vislumbro erro no enquadramento legal apto a comprometer a legalidade do lançamento tributário.

Some-se a isto que, embora a recorrente não concorde com a autuação, afirmando que não pode produzir prova negativa da aquisição das mercadorias em questão, é fato que as notas fiscais de aquisição não lançadas estão relacionadas no demonstrativo fiscal às fls. 5 e 6 como também as cópias das referidas notas estão acostadas às fls. 8 a 62, isto, por si só, impõe a obrigatoriedade de registro da nota fiscal na sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, em conformidade com a legislação de regência, qual seja, o Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009 e o Anexo Único da Portaria nº 98/09/GSER/PB abaixo transcrita, *litteris*:

“**Art. 3º** A EFD será obrigatória para os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS (Protocolos ICMS 77/08 e 03/11).

§ 1º A obrigatoriedade de que trata o “caput” dar-se-á:

I – a partir de 1º de janeiro de 2009, para os contribuintes relacionados no Anexo Único da Portaria nº 09/09 do Secretário de Estado da Receita;

II – a partir de 1º de janeiro de 2010, para os contribuintes relacionados no Anexo Único das Portarias nº 98/09 e nº 28/10 do Secretário de Estado da Receita;

Nova redação dada ao inciso II do § 1º do art. 3º pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 33.678/13 - DOE de 25.01.13. OBS: efeitos a partir de 25.01.13

II – a partir de 1º de janeiro de 2010, para os contribuintes relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita;

(...)

**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.” (Decreto nº 30.478/09)

Desse modo, resta demonstrada a obrigatoriedade do registro da nota fiscal de entrada como também a comprovação da falta de lançamento, por isso compreendo ser aplicável a presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, uma vez que a recorrente não logrou êxito em provar a improcedência da presunção em tela, de acordo com o caput do art. 646 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, *in verbis*:

“**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:**”

No tocante à penalidade, esclareço que esta decorre de lei, sendo plenamente aplicável à espécie, inexistindo incorreção na sua aplicação, de acordo com a exegese do dispositivo legal em que se fundamenta, *in verbis*:

“Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;” (Lei nº 6.379/96)

Por oportuno, peço vênua ao nobre julgador singular para discordar quanto à exclusão do crédito tributário do ICMS relativo à Nota Fiscal nº 1908, pois se trata de vendas de mercadorias, conforme fls. 151, sendo plenamente exigível o ICMS correlato. No entanto, ratifico o expurgo do imposto relativo à Nota Fiscal nº 29345, apensa às fls. 152, vez que se trata de uma operação de bonificação

a qual não gera desembolso financeiro, sendo inadequada a aplicação da presunção em comento, por isso restabeleço a exigência do ICMS no valor de R\$ 253,30, referente à NF nº 1908, e igual quantia de multa por infração.

Isto posto, entendo ser cabível a cobrança do crédito tributário abaixo discriminado:

Com esses fundamentos,

**V O T O** pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, porém, por dever de ofício, altero quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002479/2014-60 (fls. 3 e 4), lavrado em 19 de dezembro de 2014, contra a empresa ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.159.613-4, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 49.922,34 (quarenta e nove mil, novecentos e vinte e dois reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 24.961,17 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e um reais e dezessete centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, IV, todos do RICMS/PB e R\$ 24.961,17 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e um reais e dezessete centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

*Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, a quantia de R\$ 88,76 (oitenta e oito reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 44,38 (quarenta e quatro reais e trinta e oito centavos) de ICMS e R\$ 44,38 (quarenta e quatro reais e trinta e oito centavos) de multa por infração.*

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de outubro de 2018.

Carvalho Costa Neto  
relheiro Relator

Anísio de  
Con