

PROCESSO Nº 0623242017-9

ACÓRDÃO Nº 0197/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: NORDESTE MAQUINAS E SERVICOS LTDA

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

Autuante: JOAB NERMANDO DOS SANTOS FARIAS

Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. AJUSTES CONFIRMADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO. MATERIALIDADE CONFIRMADA. SAÍDAS NA ESCRITA CONTÁBIL MAIOR QUE NA FISCAL (CONSIDERANDO A EXISTÊNCIA DE NOTA FISCAL DE VENDA). VÍCIO FORMAL. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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.

Uma vez evidenciada a condição de contribuinte substituído, enseja a Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária a aquisição de mercadorias advindas de outros entes da Federação sem a comprovação da retenção e o recolhimento do imposto a elas relativo.

Mantida a exigência do ICMS oriundo da delação que tem suporte no Levantamento Financeiro, tendo em vista que as provas juntadas são capazes de corroborar o resultado do procedimento de apuração.

A imprecisão quanto ao fato infringente comprometeu o lançamento relativo à Saídas na escrita contábil maior que na fiscal (Considerando a existência de nota fiscal de venda), acarretando sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17 da Lei nº 10.094/13.

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

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, alterando, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001051/2017-42 (fls. 3/5), lavrado em 29/4/2017, contra a empresa NORDESTE MAQUINAS E SERVICOS LTDA (CCICMS: 16.127.938-4), declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 510.739,42 (quinhentos e dez mil, setecentos e trinta e nove reais e quarenta e dois centavos),

sendo R\$ 255.369,71 (duzentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e sessenta e nove reais e setenta e um centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, parágrafo único; art. 399, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, e R\$ 255.369,71 (duzentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e sessenta e nove reais e setenta e um centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f” e “g”, da Lei nº 6.379/96.

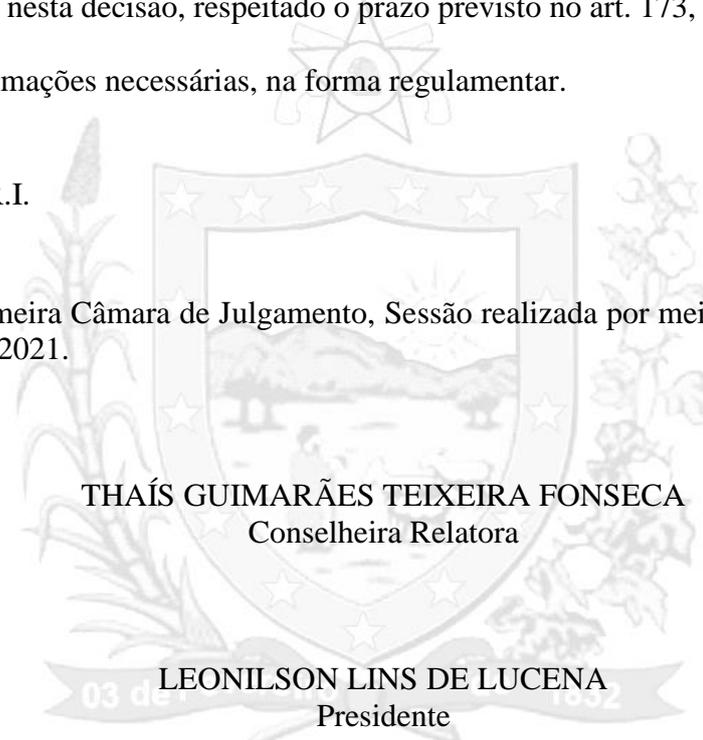
Ao tempo em que cancelo, por indevido, o *quantum* de R\$ 11.498,02 (onze mil, quatrocentos e noventa e oito reais e dois centavos), sendo R\$ 7.075,61 (sete mil, setenta e cinco reais e sessenta e um centavos), de ICMS, e R\$ 4.422,41 (quatro mil, quatrocentos e vinte e dois reais e quarenta e um centavos), de multa por infração, pelas razões supramencionadas.

Por fim, determino a realização de novo feito fiscal para a denúncia de *Saídas na escrita contábil maior que na fiscal (Considerando a existência de nota fiscal de venda)*, nos termos delineados nesta decisão, respeitado o prazo previsto no art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de abril de 2021.



THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

PROCESSO Nº 0623242017-9
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Recorrida: NORDESTE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: JOAB NERMANDO DOS SANTOS FARIAS
Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. AJUSTES CONFIRMADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. MATERIALIDADE CONFIRMADA. SAÍDAS NA ESCRITA CONTÁBIL MAIOR QUE NA FISCAL (CONSIDERANDO A EXISTÊNCIA DE NOTA FISCAL DE VENDA). VÍCIO FORMAL. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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. Uma vez evidenciada a condição de contribuinte substituído, enseja a *Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária* a aquisição de mercadorias advindas de outros entes da Federação sem a comprovação da retenção e o recolhimento do imposto a elas relativo.

Mantida a exigência do ICMS oriundo da delação que tem suporte no Levantamento Financeiro, tendo em vista que as provas juntadas são capazes de corroborar o resultado do procedimento de apuração.

A imprecisão quanto ao fato infringente comprometeu o lançamento relativo à *Saídas na escrita contábil maior que na fiscal (Considerando a existência de nota fiscal de venda)*, acarretando sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17 da Lei nº 10.094/13.

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso de ofício*, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001051/2017-42 (fls. 3/5), lavrado em 29/4/2017, contra a empresa NORDESTE MAQUINAS E SERVICOS LTDA (CCICMS: 16.127.938-4), 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.

Nota Explicativa: A EMPRESA ESTÁ SENDO ACUSADA DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, CONSTATADO PELA FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NA ESCRITA CONTÁBIL.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SOBRE NOTAS FISCAIS CUJOS PRODUTOS CONSTAM NO ANEXO 05 DO RICMS/PB E NÃO FORAM RETIDOS PELO SUBSTITUTO, TAMPOUCO RECOLHIDO PELO DESTINATÁRIO.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Saídas na escrita contábil maior que na fiscal (Considerando a existência de nota fiscal de venda) >> Falta de recolhimento do ICMS ante o não registro de operações de saídas na escrita fiscal. Já observado o saldo do Conta Corrente do Contribuinte.

Nota Explicativa: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTE O NÃO REGISTRO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS NA ESCRITA FISCAL/EFD. JÁ OBSERVADO O SALDO DO CONTA CORRENTE DO CONTRIBUINTE.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário, dada a infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, parágrafo único; art. 399; arts. 101, 102 e 106 c/c art. 60, I e III, e art. 277, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, sendo constituído o crédito tributário no montante de R\$ 522.237,44, sendo R\$ 262.445,32, de ICMS, e R\$ 259.792,12, de multa por infringência ao art. 82, II, “b” e V, “g” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Juntou documentos às fls. 6/108.

Cientificada, pessoalmente, em 15/5/2017, mediante aposição de assinatura no auto infracional, conforme fl. 5, a autuada ingressou, em 14/6/2017, com peça reclamatória tempestiva (fls. 111/112), por meio da qual aduziu, em síntese, que:

- (i) Não utilizou nos cálculos da substituição tributária o crédito presumido do estado de origem na aquisição de mercadorias de empresas optantes do SIMPLES NACIONAL, conforme determina art. 28 da Resolução CGSN n. 94/2011;
- (ii) A autoridade fazendária não observou os casos em que as mercadorias foram destinadas ao ativo imobilizado ou consumo da empresa ou que as mercadorias foram devolvidas ao fornecedor;

- (iii) Não foram considerados valores que constam em faturas que se encontram em parcelamento;
- (iv) Não observou os valores recolhidos por faturas que foram emitidas pela Secretaria com códigos incorretos;
- (v) Estaria sendo fiscalizado período prescrito, nos termos dos arts. 814 e 815 do Decreto n. 18.930/97;
- (vi) Houve erro no preenchimento do libelo basilar como a data da emissão e da lavratura, o qual prejudicou a defesa do contribuinte.

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

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 113), foram os autos conclusos à instância prima (fl. 114), ocasião em que foram distribuídos ao julgador singular – Francisco Nociti – que, em sua decisão, entendeu pela *parcial procedência* do feito, conforme ementa abaixo transcrita:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. ACUSAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ACUSAÇÃO COMPROVADA. SAÍDAS NA ESCRITA CONTÁBIL MAIOR QUE NA ESCRITA FISCAL. VÍCIO DE FORMA. NULIDADE.

- A falta de lançamento de notas fiscais de entradas em livros próprios suscita a presunção relativa de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. Afastados da acusação os documentos fiscais registrados na EFD e aqueles que não representam repercussão financeira ao adquirente.

- O sujeito passivo figura na posição de contribuinte substituído, fato que implica a nulidade do lançamento da Falta de Recolhimento o ICMS ST, em virtude de vício de forma.

- Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas, ergue-se a presunção legal relativa de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto.

- Vício de forma acarretou a nulidade do lançamento relativo às “saídas na escrita contábil maior que na fiscal”.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes, o crédito tributário restou constituído no montante de R\$ 13568,54, sendo R\$ 6.784,27, de ICMS, e R\$ 6.784,27, de multa por infração.

Com a remessa de ofício, o contribuinte foi notificado da decisão monocrática e 26/2/2020, conforme Comprovante de Cientificação – DTe – fl. 126, todavia não mais compareceu aos autos.

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

É o relatório.

VOTO

Pesa contra o contribuinte as acusações de *falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido detectada por meio do Levantamento Financeiro e saídas na escrita contábil maior que na fiscal.*

Passo à análise de mérito da demanda, cujas acusações serão analisadas individualmente para melhor compreensão.

Infração 1: FALTA DE LANCAMENTO 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 o art. 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.

Pois bem. Compulsando os autos, é possível verificar que foram realizados ajustes pela instância monocrática no montante inicialmente apurado pela autoridade fazendária em razão da constatação do lançamento das NF's n. 46657, 1166 e 14862, bem como a ausência de repercussão financeira na NF n. 516, que se refere à remessa para locação.

Assim, uma vez comprovada a inclusão indevida dos respectivos documentos fiscais na acusação em comento, corroboro as exclusões efetuadas.

Infração 2: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Nesta acusação, depreende-se dos autos que o contribuinte foi autuado por deixar de recolher o ICMS Substituição Tributária por ter adquirido mercadorias constantes no Anexo 05 do RICMS/PB sem qualquer retenção pelo substituto ou recolhimento pela destinatária, estando fundamentada no art. 399 do RICMS/PB.

Ao apreciar a matéria, a instância monocrática reconheceu equívoco na descrição da infração, anulando-a por vício formal, vejamos:

A segunda acusação, Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, nos demonstrativos apresentados pela Auditoria às fls. 09 a 31, evidencia-se que a reclamante figura na condição de contribuinte substituído, que adquiriu mercadorias advindas de outros entes da

Federação e que deveria constar a retenção e o recolhimento do imposto a eles relativo.

Nessa senda, o lançamento reputa-se nulo por vício formal (art. 17, II da Lei n. 10.094/2013) cabendo a lavratura de nova peça inicial, porquanto a escoreita descrição da infração é:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO) >> Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, tendo em vista o contribuinte substituído ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, sem a devida retenção do imposto devido.\

E os dispositivos infringidos que deveriam ter constado: art. 399, VI, c/c art. 391, §§ 5º e 7º, II, ambos do RICMS/PB.

Ocorre, todavia, que, com a máxima vênia, a descrição constante na Nota Explicativa revela exatamente a situação tida por correta pelo julgador singular, senão vejamos:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SOBRE NOTAS FISCAIS CUJOS PRODUTOS CONSTAM NO ANEXO 05 DO RICMS/PB E NÃO FORAM *RETIDOS PELO SUBSTITUTO, TAMPOUCO RECOLHIDO PELO DESTINATÁRIO.*

A denúncia utilizada pela autoridade fazendária, embora trate de maneira genérica a falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária na Descrição da Infração, não deixa dúvidas quanto ao fato infringente na Nota Explicativa, a qual tem por serventia justamente aclarar as situações verificadas na fiscalização.

Assim, observa-se que a fundamentação da infração foi feita de forma clara e objetiva, nela podendo se identificar todos os requisitos contidos na definição expressa 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.

De igual modo, o libelo basilar também observou os requisitos estabelecidos no art. 41 da Lei nº 10.094/2013, estando ausentes os vícios mencionados nos arts. 14 a 17 do mesmo diploma normativo, por isso não se vislumbra na peça introdutória qualquer vício de forma que possa acarretar a nulidade do lançamento fiscal.

No que tange ao mérito, ressalto que foram colacionados pela autoridade fiscal demonstrativos às fls. 9/31, os quais detalham as operações autuadas. Ao comparecer aos autos, o contribuinte apenas apresentou alegações, desprovidas de quaisquer provas capazes de ilidir a denúncia imputada, de forma que resta recuperado o crédito tributário relativo à infração em comento.

Infração 3: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

Para a denúncia, cumpre-nos esclarecer que, em se tratando de infração de Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Levantamento Financeiro alcançada por técnica fiscal embasada na legislação de regência que disciplina o mecanismo de aferição da regularidade fiscal do contribuinte, na qual a repercussão tributária, caso presente, traduz a existência de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentação fiscal, na forma prevista pelos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 643, §§ 3º e 4º, incisos I e artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, infra:

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.

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 Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

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.

Diante do exposto, atesta-se a regularidade na aplicação da técnica do Levantamento Financeiro. As diferenças apuradas suportam o lançamento indiciário do ICMS devido, posto que firmam presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.

Como se trata de presunção relativa, admite-se a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este é o possuidor de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

Instado a se pronunciar, o contribuinte autuado não apresentou quaisquer razões ou alegações contrárias à infração imputada, de forma que resta confirmada a irregularidade indicada.

Infração 4: SAÍDAS NA ESCRITA CONTÁBIL MAIOR QUE NA FISCAL (CONSIDERANDO A EXISTÊNCIA DE NOTA FISCAL DE VENDA)

Para a acusação de Saídas na escrita contábil maior que na fiscal (Considerando a existência de nota fiscal de venda), a Fiscalização colacionou aos autos demonstrativo de notas fiscais de saídas que não foram lançadas (fl. 33), bem como o Demonstrativo da Reconstituição da Conta Corrente do ICMS 2013 (fl. 50).

Todavia, como bem observado pelo julgador monocrático, o demonstrativo colacionado aos autos à fl. 50 não revela qualquer irregularidade por parte da autuada, de forma que a conduta infracional se restringe à falta de registro de notas fiscais de saídas de mercadorias.

Assim, sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, e em consonância ao entendimento proferido pela instância prima, importa reconhecer que há um descompasso entre a descrição da infração e o fato infringente, restando configurado o vício formal previsto no art. 17, II e III, da Lei nº 10.094/2013:

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.

Neste sentido, concluo que existiu erro na descrição do fato gerador, razão pela qual recorro ao texto normativo dos arts. 15 e 16 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal, na hipótese de incorreções ou omissões que comprometam a natureza da infração, o que caracteriza a existência de **vício formal na acusação**, passível de novo procedimento fiscal, como se vê no texto normativo 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.

Com estas considerações, entendo que se justifica a ineficácia da denúncia em tela, por existirem razões suficientes que caracterizem a sua nulidade, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de fazer um novo feito fiscal, nos moldes regulamentares exigidos, respeitado o prazo previsto no art. 173, II, do CTN.

Com as considerações acima, resta constituído o crédito tributário nos seguintes moldes:

Infração	Data		Valores do AI		Valores Cancelados		Valores Devidos	
	Início	Fim	Tributo	Multa	Tributo	Multa	Tributo	Multa
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2012	31/12/2012	2.040,41	2.040,41	-	-	2.040,41	2.040,41
Saídas na escrita contábil maior que na fiscal (Considerando a existência de nota fiscal de venda)	01/07/2013	31/07/2013	1.071,00	535,50	1.071,00	535,50	-	-
Saídas na escrita contábil maior que na fiscal (Considerando a existência de nota fiscal de venda)	01/09/2013	30/09/2013	1.260,40	630,20	1.260,40	630,20	-	-
Saídas na escrita contábil maior que na fiscal (Considerando a existência de nota fiscal de venda)	01/11/2013	30/11/2013	2.975,00	1.487,50	2.975,00	1.487,50	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/01/2013	31/01/2013	12.564,12	12.564,12	-	-	12.564,12	12.564,12
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/03/2013	31/03/2013	25.444,50	25.444,50	-	-	25.444,50	25.444,50

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/04/2013	30/04/2013	3.506,19	3.506,19	-	-	3.506,19	3.506,19
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/05/2013	31/05/2013	18.054,34	18.054,34	-	-	18.054,34	18.054,34
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/06/2013	30/06/2013	12.272,94	12.272,94	-	-	12.272,94	12.272,94
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/07/2013	31/07/2013	16.378,96	16.378,96	-	-	16.378,96	16.378,96
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/10/2013	31/10/2013	8.918,77	8.918,77	-	-	8.918,77	8.918,77
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/11/2013	30/11/2013	17.179,05	17.179,05	-	-	17.179,05	17.179,05
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/12/2013	31/12/2013	20.059,68	20.059,68	-	-	20.059,68	20.059,68
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/01/2014	31/01/2014	22.814,51	22.814,51	-	-	22.814,51	22.814,51
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/03/2014	31/03/2014	16.288,73	16.288,73	-	-	16.288,73	16.288,73
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/04/2014	30/04/2014	18.566,41	18.566,41	-	-	18.566,41	18.566,41
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/05/2014	31/05/2014	25.499,98	25.499,98	-	-	25.499,98	25.499,98

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/06/2014	30/06/2014	16.138,76	16.138,76	-	-	16.138,76	16.138,76
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/07/2014	31/07/2014	6.894,22	6.894,22	-	-	6.894,22	6.894,22
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/12/2014	31/12/2014	8.004,28	8.004,28	-	-	8.004,28	8.004,28
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/02/2012	28/02/2012	2.033,41	2.033,41	-	-	2.033,41	2.033,41
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/03/2012	31/03/2012	243,61	243,61	-	-	243,61	243,61
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/04/2012	30/04/2012	221,11	221,11	-	-	221,11	221,11
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2012	31/07/2012	228,05	228,05	-	-	228,05	228,05
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2012	30/11/2012	130,04	130,04	-	-	130,04	130,04
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2012	31/12/2012	1.242,51	1.242,51	1.089,21	1.089,21	153,30	153,30
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2013	31/01/2013	948,86	948,86	-	-	948,86	948,86
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2013	31/10/2013	352,67	352,67	-	-	352,67	352,67

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/03/2014	31/03/2014	27,03	27,03	-	-	27,03	27,03
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2014	31/07/2014	25,46	25,46	-	-	25,46	25,46
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2014	31/08/2014	680,00	680,00	680,00	680,00	-	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2014	30/11/2014	28,83	28,83	-	-	28,83	28,83
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2014	31/12/2014	351,49	351,49	-	-	351,49	351,49
TOTAL			262.445,32	259.792,12	7.075,61	4.422,41	255.369,71	255.369,71

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, alterando, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001051/2017-42 (fls. 3/5), lavrado em 29/4/2017, contra a empresa NORDESTE MAQUINAS E SERVICOS LTDA (CCICMS: 16.127.938-4), declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 510.739,42 (quinhentos e dez mil, setecentos e trinta e nove reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 255.369,71 (duzentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e sessenta e nove reais e setenta e um centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, parágrafo único; art. 399, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, e R\$ 255.369,71 (duzentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e sessenta e nove reais e setenta e um centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f” e “g”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o *quantum* de R\$ 11.498,02 (onze mil, quatrocentos e noventa e oito reais e dois centavos), sendo R\$ 7.075,61 (sete mil, setenta e cinco reais e sessenta e um centavos), de ICMS, e R\$ 4.422,41 (quatro mil, quatrocentos e vinte e dois reais e quarenta e um centavos), de multa por infração, pelas razões supramencionadas.

Por fim, determino a realização de novo feito fiscal para a denúncia de *Saídas na escrita contábil maior que na fiscal (Considerando a existência de nota fiscal de venda)*, nos termos delineados nesta decisão, respeitado o prazo previsto no art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência,
em 23 de abril de 2021.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

