

PROCESSO Nº 1889182018-0

ACÓRDÃO Nº 0088/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO.

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 E PAULO CÉSAR COQUEIRO DE CARVALHO

Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR.

PRELIMINAR DE NULIDADE. INDEFERIMENTO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO. INFRAÇÃO CONFIRMADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO - RECONSTITUIÇÃO CONTA GRÁFICA - ESTORNO DE CRÉDITO INDEVIDO. MULTA POR REINCIDÊNCIA - INADEQUADA. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Não existem nos autos causas de nulidade do feito fiscal, configurando o acertado indeferimento da preliminar na primeira instância de julgamento, que ratificamos.*
- *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 que preceitua o artigo 646 do RICMS/PB. "In casu", o contribuinte trouxe provas aos autos aptas a fazer sucumbir parte do crédito tributário.*
- *Confirmada a falta de recolhimento do ICMS, ao realizar o cotejo entre débitos e créditos do imposto, estornando os créditos fiscais indevidamente apropriados.*
- *Não foi constatada a prática de reincidência de ato infracional, motivo pelo qual foi acertada a exclusão da multa recidiva.*

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 voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo seu provimento parcial, para alterar a sentença exarada na instância monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002533/2018-09, lavrado em 26 de novembro de 2018, contra a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, inscrição estadual n.º 16.206.246-0, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no

montante de R\$ 81.244,54 (oitenta e um mil, duzentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 40.622,27 (quarenta mil, seiscentos e vinte e dois reais e vinte e sete centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, IV, c/c o art. 106 todos do RICMS/PB e R\$ 40.622,27 (quarenta mil, seiscentos e vinte e dois reais e vinte e sete centavos), de multa por infração, nos termos art. 82, inciso V, alínea “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 59.766,36 (cinquenta e nove mil, setecentos e sessenta e seis reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 18.614,66 (dezoito mil, seiscentos e quatorze reais e sessenta e seis centavos) de ICMS, R\$ 18.614,66 (dezoito mil, seiscentos e quatorze reais e sessenta e seis centavos) de multa por infração e R\$ 22.537,04 (vinte e dois mil, quinhentos e trinta e sete reais e quatro centavos) de multa por reincidência.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de fevereiro de 2022.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR
Conselheiro Relator

03 de LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

PROCESSO Nº 1889182018-0
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO.
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 E PAULO CÉSAR
COQUEIRO DE CARVALHO
Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR.

PRELIMINAR DE NULIDADE. INDEFERIMENTO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO. INFRAÇÃO CONFIRMADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO - RECONSTITUIÇÃO CONTA GRÁFICA - ESTORNO DE CRÉDITO INDEVIDO. MULTA POR REINCIDÊNCIA - INADEQUADA. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não existem nos autos causas de nulidade do feito fiscal, configurando o acertado indeferimento da preliminar na primeira instância de julgamento, que ratificamos.
- 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 que preceitua o artigo 646 do RICMS/PB. “In casu”, o contribuinte trouxe provas aos autos aptas a fazer sucumbir parte do crédito tributário.
- Confirmada a falta de recolhimento do ICMS, ao realizar o cotejo entre débitos e créditos do imposto, estornando os créditos fiscais indevidamente apropriados.
- Não foi constatada a prática de reincidência de ato infracional, motivo pelo qual foi acertada a exclusão da multa recidiva.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00002533/2018-09 (fls. 3 a 5), lavrado em 26 de setembro de 2018, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

Descrição da Infração:

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.

Descrição da Infração:

0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter utilizado crédito fiscal indevidamente.

Nota Explicativa:

Reconstituindo-se a conta gráfica do ICMS detectamos créditos indevidos em razão dos valores creditados se encontrarem menores dos efetivamente recolhidos (valor principal).

Considerando infringidos os art. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, c/c o art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, os Representantes Fazendários, por lançamento de ofício, constituíram crédito tributário no importe de R\$ 141.010,90, sendo R\$ 59.236,93, de ICMS, e R\$ 59.236,93, de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “f” e “h”, da Lei 6.379/96, acrescidos de R\$ 22.537,04 de multa por reincidência.

Registre-se que os autos estão instruídos com os seguintes documentos: 1) Ordem de Serviço Especial nº 93300008.12.00007259/2017-25 (fls. 6 e 7); 2) Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.0000065/2018-51 (fl. 8); 3) Aviso de Recebimento – Termo de Início de Fiscalização (fl. 9); 4) Demonstrativo Fiscal: Digitação de “Outros Débitos” e “Outros Créditos” do Livro de Apuração do ICMS (fl. 10); 5) Quadro Resumo do Livro de Apuração do ICMS e Outras Informações – Exercício 2015 (fl. 11); 6) Conta Corrente do ICMS – Exercício 2015 (fl. 12); 7) Relatórios de Informações Econômico-Fiscais (fls. 13 a 16); 8) Demonstrativo de Notas Fiscais Não Lançadas Obrigação Principal - 2015 (fls. 17 a 19); 9) Demonstrativo de Notas Fiscais Não Lançadas Obrigação Principal - 2016 (fls. 20 a 22); 10) Termo de Encerramento de Fiscalização nº 93300008.13.00001405/2018-61 (fl. 23); 11) Aviso de Recebimento – Auto de Infração (fl. 24).

Além dos documentos supracitados, constam também nos autos os seguintes (fls. 26 a 38: Requerimento para que as intimações sejam enviadas ao advogado Ricardo Malachias Ciconelo, Procuração, Substabelecimento e Identidade da Advogada Ena Francisca Fernandes Pinheiro de Sousa, Ata da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária realizada em 27 de abril de 2018, Relatório de Autos de Infração – Fase Administrativa.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, em 15 de dezembro de 2018, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fl. 24), em conformidade com as disposições contidas no art. 46, inciso II, da Lei nº 10.094/2013, o

sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 39 a 57), em 7 de janeiro de 2019, portanto, em tempo hábil.

Na impugnação (fls. 39 a 57), o contribuinte requer a nulidade da peça inicial, em conformidade com as disposições do artigo 142 do Código Tributário Nacional, caso o pedido não seja acolhido, pleiteia a procedência da impugnação, porque não há incidência de ICMS nas operações de devolução de mercadorias como também efetuou o recolhimento de ICMS relativo aos meses de março e abril de 2015.

Subsidiariamente, na hipótese de os pedidos iniciais não serem acolhidos pelo órgão julgador singular, a impugnante solicita o cancelamento da multa por reincidência com fundamento no princípio da ampla defesa e contraditório, como também a redução da multa de mora para patamar proporcional e razoável, de acordo com o art. 150, IV, da Constituição Federal e jurisprudência do STF.

Reitera o pedido de que todas as publicações e intimações relativas ao presente processo sejam enviadas, exclusivamente, ao advogado Ricardo Malachias Ciconelo, inscrito na OAB/ SP sob o nº 130.857, com escritório profissional localizado na Rua Cubatão, 86, 17º andar, São Paulo – SP.

Por oportuno, a defendente colaciona aos autos diversos documentos às fls. 58 a 123, sendo os seguintes: Procuração e Ata da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária realizada em 27 de abril de 2018 (fls. 59 a 67), Documentos de Arrecadação – DARs e Comprovantes de Pagamento (fls. 69 a 71), vários DANFES – Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica (fls. 72 a 123).

Sem as informações dos antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 125) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu retornar os autos em diligência, em conformidade com o despacho às fls. 127 /128, a fim de obter respostas para as seguintes perguntas:

- a) *Em relação à primeira denúncia do auto de infração, refazer, se for o caso, o demonstrativo das Notas Fiscais de Entrada não Registradas (fls. 17 a 22) dos exercícios de 2015 e 2016, excluindo dos aludidos levantamentos fiscais, os valores referentes às notas fiscais que se reportam a operações de devolução de vendas de mercadorias e que foram mencionadas na peça de defesa, às fls. 47 e 48, dos autos;*
- b) *No que se refere à infração “FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL”, realizar uma nova análise, levando em consideração o argumento da defesa, que afirma que as diferenças entre os valores creditados na EFD/SPED e os montantes efetivamente recolhidos, a título de ICMS ANTECIPADO são justificadas pela existência de recolhimento do referido imposto pelo seu estabelecimento filial, uma vez que o contribuinte autuado estava, em março e abril de 2015, com a sua inscrição estadual SUSPENSA, ficando, assim, impossibilitada de emitir nota fiscal em relação às saídas de mercadorias do seu estabelecimento distribuidor;*
- c) *Ao ser verdadeiro o argumento da defesa, realizar uma nova reconstituição da conta corrente do ICMS;*
- d) *Caso se confirme os equívocos, as autoridades fazendárias deverão corrigir e fazer novos Demonstrativos Fiscais, considerando as circunstâncias acima expostas.*

Em resposta, às fls. 130 e 131, a Fiscalização reconhece que se equivocou ao não expurgar das operações de entradas aquelas que ocorreram sem dispêndio para autuada, excluindo-as resta exigível o ICMS no montante de R\$ 29.283,63 referente ao exercício de 2015. Quanto ao exercício de 2016, afirma que não houve alteração do valor autuado.

Quanto à falta de recolhimento do ICMS, a Fiscalização assegura que de acordo com a Reconstituição da Conta Gráfica do ICMS há diferença de ICMS a recolher referente ao exercício de 2015, visto que o contribuinte se creditou de valores maiores que os efetivamente recolhidos, conforme demonstrativo fiscal anexo ao auto de infração.

Documentos instrutórios anexos às fls. 132 a 135, sendo estes: 1) Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00001038/2021-20 (fls. 132 e 133); 2) Demonstrativo de Notas Fiscais não Lançadas – Obrigação Principal -2015 (fls. 134 e 135).

Assim, prosseguindo com o trâmite regular do processo administrativo tributário, o auto de infração foi submetido ao exame do órgão julgador singular, que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 141 a 156 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

ICMS. ENTRADA DE BENS/MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS DE SAÍDAS PRETÉRITAS NÃO CONTABILIZADAS. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ILÍCITO CONFIGURADO. REINCIDÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APLICAÇÃO INDEVIDA DA MULTA RECIDIVA.

- Auto de infração que contém todos os elementos necessários à sua validade. Lançamento que descreveu de forma clara as infrações cometidas. Situação por si só suficiente para caracterizar a ocorrência do fato gerador do ICMS. Presente o nexo causal entre os relatos e os dispositivos infringidos. Inocorrência de prejuízo ao direito de defesa.

- Constatada e mantida parcialmente, a denúncia de ausência de registro de notas fiscais de aquisição, que autoriza a presunção de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, a teor do disposto no art. 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96. Acatamento de parte das alegações do sujeito passivo.

- É procedente o lançamento que exige o tributo e multa por infração, em razão de crédito de ICMS apropriado no Livro digital de Apuração do ICMS em desacordo com a legislação.

- Não se considera suficientemente caracterizada a reincidência. Assim, diante da ausência de demonstração pela fiscalização dos critérios estabelecidos na parte final do art. 39, da Lei nº 10.094/13, reconheço o direito da impugnante à redução da multa ao patamar inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 6 de dezembro de 2021, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, para o qual foi enviada a Notificação nº 00218216/2021, nos termos do art. 4º - A, § 1º, II, c/c art. 11, § 3º, III, “a”, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 158 e 159 dos autos, a interessada impetrou recurso voluntário em tempo hábil, conforme fls. 160 a 171.

Inicialmente, a recorrente transcreve os atos infracionais que lhes foram imputados, em seguida, sintetiza as razões da sua impugnação, dizendo que não há incidência do ICMS nas operações de devolução de mercadorias como também reitera que houve o recolhimento do ICMS referentes aos meses de março e abril de 2015.

Além disso, afirma que há erro na capitulação da multa por reincidência e a confiscatoriedade da multa de mora aplicada, em vista disso assegura que o auto de infração não pode subsistir, daí pleiteia a reforma da decisão singular.

No mérito, quanto à infração 0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS, a Recorrente alega que, em conformidade com as notas fiscais anexas, as operações em referência se trata de operações relativas às devoluções de mercadorias, nas quais não há incidência do ICMS. Ilustrando o caso apresenta espelho na Nota Fiscal nº 130 (fl. 165).

Dando seguimento, assevera que o Julgador Fiscal deve se manifestar sobre as questões fáticas acima suscitadas, assim como adita que o tributo somente pode ser exigido quando presente todos os critérios que compõem sua regra matriz de incidência.

Destarte, afirma que o lançamento está revestido de iliquidez e incerteza, impelindo a sua improcedência.

Quanto à infração 0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, referente aos períodos de março e abril de 2015, a Recorrente argumenta que esta não deve prosperar, vez que o ICMS em comento foi recolhido pelos seus outros estabelecimentos, pois estava impossibilitada de fazê-lo por estar com a inscrição estadual suspensa, de acordo com suas anotações às fls. 166 a 169.

Rechaça também a penalidade aplicada pela Fiscalização por considerá-la de cunho confiscatório, conforme fls. 169 a 170.

Por último, requer o provimento da sua peça recursal a fim de ser declarada a nulidade do auto de infração, em harmonia com os artigos 78 e 142 do Código Tributário Nacional, caso este pedido preliminar não seja acolhido, solicita a reforma parcial da decisão singular, visto que as infrações não ocorreram, assim como renova o pleito de afastamento da multa aplicada em virtude do seu caráter confiscatório.

Reitera o pedido de que todas as publicações e intimações relativas ao presente processo sejam enviadas, exclusivamente, ao advogado Ricardo Malachias Ciconelo, inscrito na OAB/ SP sob o nº 130.857, com escritório profissional localizado na

Avenida Angélica, 2.530, 3º andar, Conjuntos nºs 31 e 32, Consolação, São Paulo – SP (fls. 171).

É o relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito da *falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios* que autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributárias sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2015 e 2016, como também *falta de recolhimento do imposto estadual nos meses de março e abril de 2015, apurada por meio da Reconstituição da Conta Gráfica do ICMS*, na qual foram estornados os créditos apropriados em valores maiores que os efetivamente recolhidos, conforme descrições das infrações e respectivas notas explicativas contidas no auto de infração, ora analisado, lavrado contra a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, nos autos qualificada.

NULIDADE

De início, destacamos que estão perfeitamente determinadas a natureza da infração e a pessoa do infrator, os dispositivos legais infringidos como também a norma legal que impõe a sanção aplicada, por isso o auto de infração ora combatido não recai em nenhuma das hipóteses de nulidade prevista no artigo 17 da Lei nº 10.094/2013 nem fere o art. 142 do Código Tributário Nacional:

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.

CTN

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.

Como resultado, não há que se falar em acusações genéricas, vez que estão perfeitamente delineadas, possibilitando a compreensão dos atos infracionais que lhes foram

imputados, conseqüentemente, a elaboração do recurso voluntário ora examinado. Além disso, foi assegurada ao contribuinte a oportunidade de se manifestar nos autos nos termos da lei, em vista disso é descabida a alegação de cerceamento ao direito de defesa e ruptura da segurança jurídica, portanto, não vislumbramos motivação para declaração de nulidade do feito fiscal.

Por oportuno, registramos que o art. 78 do Código Tributário Nacional define o poder de polícia da administração pública, todavia, a lavratura do presente feito fiscal apoiado em presunção legal não fere o citado dispositivo legal nem remete à nulidade do lançamento tributário.

Passemos ao mérito.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO

No mérito, é sabido que a **falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios** autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em conformidade com o art.646 do RICMS, abaixo transcrito, *ipsis litteris*:

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)

Assim, com arrimo na presunção legal de omissão de saídas capitulada no dispositivo regulamentar previamente citado, fica configurada violação ao art. 158, I c/c o art.160, I, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, abaixo transcritos, *in verbis*:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

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.

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, neste caso contidos na EFD, 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.

Indispensável anotar que a acusação em análise trata de saídas 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, estas notas fiscais apenas autorizam o emprego da presunção legal supracitada, de igual modo, descabe a discussão da alíquota e produtos.

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 artigos 158, I, 160, I, e a presunção legal está pautada no art. 646, IV, do RICMS/PB, por conseguinte, não vislumbramos erro no enquadramento legal apto a comprometer a legalidade do lançamento tributário.

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.

Destarte, ciente do ato infracional que lhe foi atribuído, a ora Recorrente o combate, dizendo que as notas fiscais cujo lançamento não foi verificado na escrita fiscal se reportam às operações de devolução de mercadorias, por conseguinte, não estão no campo de incidência do ICMS, consoante seu relato às fls. 164 a 166.

Acrescente-se que a Recorrente apresentou no órgão julgador monocrático diversas notas fiscais que representam o desfazimento das operações comerciais cujas notas fiscais de entrada não foram registradas na sua Escrituração Fiscal Digital, de acordo com os documentos anexos às fls. 72 a 123.

Todavia, nem o órgão julgador singular tampouco a Fiscalização se manifestou acerca das operações comerciais desfeitas por meio de devolução de mercadorias com a emissão de notas fiscais de entradas pelo próprio fornecedor, outras vezes emitidas pela própria Recorrente.

Por oportuno, é importante anotar que a Fiscalização excluiu do crédito tributário apenas as notas fiscais que não incorreram em dispêndio financeiro para ora Recorrente, conforme seus registros às fls. 130 a 131 dos autos.

Assim, examinando as notas fiscais acostadas às fls. 72 a 123 dos autos pela ora Recorrente, verificamos que parte destes documentos representam o desfazimento das operações comerciais por meio de notas fiscais de entrada do fornecedor, em outros momentos, com a emissão de notas fiscais saídas da autuada, de acordo com a síntese das operações abaixo discriminadas:

PERÍODO	CHAVE DE ACESSO	Nº NF	EMIÇÃO	VALOR NF	ICMS	PAG.	JUSTIFICATIVA
jan-15	26-1501-11.173.911/0012-90-55-012-000.507.876-178.314.522-7	507876	01/01/2015	3.850,02	654,50	75	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 15.664 (NF DE ENTRADA DO FORNECEDOR)
jan-15	26-1501-11.173.911/0012-90-55-012-000.510.151-135.354.412-0	510151	08/01/2015	1621,3	275,62	84	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 15.789/ 013/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
jan-15	26-1501-11.173.911/0012-90-55-012-000.518.440-163.393.663-0	518440	29/01/2015	1.710,25	290,74	85	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 16.092/ 013/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
fev-15	26-1502-11.173.911/0012-90-55-012-000.526.090-160.612.256-0	526090	20/02/2015	2.684,11	456,30	86	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 16.395 (NF DE ENTRADA DO FORNECEDOR)
fev-15	26-1502-09.520.221/0001-65-55-001-000.001.960-197.030.170-0	1960	21/02/2015	2.400,00	408,00		EXCLUÍDA PELA FISCALIZAÇÃO/ SEM DISPÊNDIO
fev-15	26-1502-11.173.911/0012-90-55-012-000.528.528-121.075.395-5	528528	25/02/2015	3.614,52	614,47	89	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 16.493 (NF DE ENTRADA DO FORNECEDOR)
mar-15	26-1503-31.565.104/0159-56-55-001-000.195.897-116.117.284-6	195897	06/03/2015	2.726,70	463,54	110	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 18.703 (NF DE ENTRADA DO FORNECEDOR)
mar-15	26-1503-31.565.104/0159-56-55-001-000.197.789-110.178.439-1	197789	20/03/2015	1.612,80	274,18	122	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 18.883 (NF DE ENTRADA DO FORNECEDOR)
abr-15	26-1504-04.041.933/0024-74-55-001-000.192.271-115.319.985-0	192271	08/04/2015	2.395,32	407,20	74	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 193.076 (NF DE ENTRADA DO FORNECEDOR)
abr-15	26-1504-09.520.221/0001-65-55-001-000.002.019-122.800.898-0	2019	15/04/2015	2.400,00	408,00		EXCLUÍDA PELA FISCALIZAÇÃO/ SEM DISPÊNDIO
mai-15	26-1505-11.173.911/0012-90-55-012-000.551.145-179.728.729-1	551145	03/05/2015	2.429,92	413,09	92	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 17.432/ 013/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
mai-15	26-1505-11.173.911/0012-90-55-012-000.554.111-197.882.247-0	554111	11/05/2015	1.296,06	220,33	94	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 17.576/ 013/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
jun-15	26-1506-11.173.911/0012-90-55-012-000.563.033-199.517.187-7	563033	09/06/2015	1.708,72	290,48	95	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 18.018/CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
jun-15	35-1506-47.508.411/2265-53-55-100-000.040.514-109.827.933-0	40514	26/06/2015	2.003,97	340,67		EXCLUÍDA PELA FISCALIZAÇÃO/ SEM DISPÊNDIO
jul-15	26-1507-18.518.057/0001-42-55-001-000.000.063-100.000.063-0	63	09/07/2015	1.800,00	306,00	72	NOTA FISCAL DE DEVOLUÇÃO Nº 130
ago-15	26-1508-04.041.933/0024-74-55-001-000.204.872-169.100.572-5	204872	12/08/2015	1.248,12	212,18	101	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 206888/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
ago-15	26-1508-04.041.933/0024-74-55-001-000.204.871-115.150.876-2	204871	12/08/2015	1.826,32	310,47	100	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 206887/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
ago-15	26-1508-11.173.911/0012-90-55-012-000.583.032-150.683.781-5	583032	16/08/2015	2.045,78	347,78	96	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 18893/ 013 CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
ago-15	26-1508-11.173.911/0012-90-55-012-000.587.123-162.865.120-6	587123	27/08/2015	1.535,64	261,06	97	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 19056/ 013 CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
out-15	25-1510-08.715.757/0007-69-55-004-002.908.695-102.908.695-7	2908695	02/10/2015	4.679,76	795,56		EXCLUÍDA PELA FISCALIZAÇÃO/ SEM DISPÊNDIO
out-15	25-1510-47.508.411/1649-30-55-102-000.010.737-124.003.625-3	10737	03/10/2015	850,00	144,50		EXCLUÍDA PELA FISCALIZAÇÃO/ SEM DISPÊNDIO
out-15	25-1510-07.526.557/0013-43-55-022-000.514.310-147.689.098-4	514310	27/10/2015	2.450,00	416,50	107	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 50.795 (NF DE ENTRADA DO FORNECEDOR)
dez-15	26-1512-16.622.166/0001-80-55-005-000.019.734-136.494.875-8	19734	12/12/2015	24.235,69	4.120,07	73	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 1652 (NF DE ENTRADA DO FORNECEDOR)
dez-15	26-1512-31.565.104/0159-56-55-001-000.239.706-113.447.584-0	239706	21/12/2015	2.008,81	341,50	121	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 24.543/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
dez-15	43-1512-89.850.341/0012-12-55-011-000.186.839-191.136.050-5	186839	23/12/2015	680,82	115,74		EXCLUÍDA PELA FISCALIZAÇÃO/ SEM DISPÊNDIO

PERÍODO	CHAVE DE ACESSO	Nº NF	EMIÇÃO	VALOR NF	ICMS	PAG.	JUSTIFICATIVA
fev-16	26-1602-31.565.104/0159-56-55-001-000.245.353-136.527.979-8	245353	02/02/2016	1.987,05	357,67	119	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 25.302-2/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
fev-16	26-1602-31.565.104/0159-56-55-001-000.245.736-111.309.003-9	245736	04/02/2016	1.987,05	357,67	120	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 25.378-2/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
fev-16	26-1602-31.565.104/0159-56-55-001-000.246.286-115.269.712-6	246286	10/02/2016	2.340,05	421,21	108	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 25.527-2/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
fev-16	26-1602-31.565.104/0159-56-55-001-000.246.285-121.379.225-8	246285	10/02/2016	1.997,20	359,50	117	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 25.529-2/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
fev-16	26-1602-04.041.933/0024-74-55-001-000.222.239-190.815.205-9	222239	10/02/2016	510,96	91,97	102	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 222755-1/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
mar-16	26-1603-11.173.911/0012-90-55-012-000.654.631-137.203.979-6	654631	01/03/2016	2.375,28	427,55		NF DE DEVOLUÇÃO Nº 22.097 (NF DE ENTRADA DO FORNECEDOR)
abr-16	26-1604-11.173.911/0012-90-55-012-000.669.533-115.601.687-1	669533	11/04/2016	1.753,07	315,55	98	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 22.850/013/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
abr-16	26-1604-31.565.104/0159-56-55-001-000.255.799-110.891.668-5	255799	18/04/2016	3.422,58	616,06	104/1	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 26.901/002/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
jun-16	26-1606-11.173.911/0012-90-55-012-000.685.652-174.203.698-9	685652	01/06/2016	1.797,18	323,49	99	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 23.732/013/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
jun-16	26-1606-04.041.933/0024-74-55-001-000.232.137-157.177.834-3	232137	01/06/2016	1.507,28	271,31	103	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 23.077-1/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
jun-16	26-1606-11.173.911/0012-90-55-012-000.687.351-125.104.153-8	687351	09/06/2016	1.456,24	262,12	123	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 23.871-13/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
jun-16	26-1606-31.565.104/0159-56-55-001-000.265.116-192.512.741-3	265116	21/06/2016	1.880,00	338,40	116	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 27.877-2/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
ago-16	26-1608-31.565.104/0159-56-55-001-000.271.585-117.466.638-9	271585	09/08/2016	2.178,34	392,10	112	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 233.077-1/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
ago-16	26-1608-31.565.104/0159-56-55-001-000.272.326-147.199.502-9	272326	15/08/2016	1.651,36	297,24	114	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 28.638-2/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
ago-16	26-1608-31.565.104/0159-56-55-001-000.272.308-118.238.139-2	272308	15/08/2016	2.178,34	392,10	113	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 28.700-2/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
out-16	26-1610-31.565.104/0159-56-55-001-000.280.957-178.355.215-4	280957	13/10/2016	1.375,87	247,66	115	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 29.512-2/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR
out-16	26-1610-31.565.104/0159-56-55-001-000.281.861-142.454.781-2	281861	20/10/2016	1.414,50	254,61	111	NF DE DEVOLUÇÃO Nº 29.636-2/ CONSULTA NO SISTEMA ATF INDICA SER Nota Fiscal de Entrada DO FORNECEDOR

Desse modo, considerando que a Recorrente demonstrou que parte das notas fiscais de entrada não lançadas nos livros próprios se reportam às operações comerciais desfeitas, em conformidade com as justificativas supracitadas, fica evidente que o crédito tributário concernente não pode prosperar.

No entanto, é sabido que resta exigível o ICMS acrescido de penalidade quanto às notas fiscais abaixo relacionadas, vez que não foram colacionados aos autos documentos que representem demonstrem a devolução as mercadorias ou desfazimento das operações tampouco o lançamento na escrita fiscal:

PERÍODO	CHAVE DE ACESSO	Nº NF	EMIÇÃO	VALOR NF	ICMS
jan-15	26-1501-11.173.911/0012-90-55-012-000.512.280-189.531.969-4	512280	12/01/2015	653,38	111,07
jan-15 Total					111,07
fev-15	26-1502-04.041.933/0024-74-55-001-000.188.154-152.010.455-5	188154	25/02/2015	807,61	137,29
fev-15 Total					137,29
mar-15	26-1503-31.565.104/0159-56-55-001-000.197.788-113.890.882-8	197788	20/03/2015	1.229,52	209,02
mar-15	25-1503-00.048.785/0032-79-55-001-001.328.519-172.758.401-5	1328519	23/03/2015	546,21	92,86
mar-15	26-1503-04.041.933/0024-74-55-001-000.190.865-163.971.269-5	190865	25/03/2015	862,68	146,66
mar-15 Total					448,53
mai-15	26-1505-31.565.104/0159-56-55-001-000.204.226-118.396.878-1	204226	05/05/2015	1.056,21	179,56
mai-15	26-1505-03.735.242/0001-11-55-001-000.012.679-107.708.009-9	12679	06/05/2015	1.830,30	311,15
mai-15	26-1505-02.216.104/0003-25-55-000-000.001.012-100.001.012-0	1012	08/05/2015	1.049,46	178,41
mai-15	25-1505-10.657.323/0001-06-55-001-000.000.158-100.302.844-8	158	12/05/2015	887,87	150,94
mai-15 Total					820,05
jun-15	26-1506-18.518.057/0001-42-55-001-000.000.012-100.000.012-2	12	15/06/2015		

				1.200,00	204,00
jun-15	26-1506-10.483.444/0021-22-55-001-000.275.884-114.838.029-2	275884	16/06/2015	1.287,32	218,84
jun-15	25-1506-08.715.757/0007-69-55-022-000.001.698-108.941.607-3	1698	22/06/2015	804,00	136,68
jun-15 Total					559,52
jul-15	25-1507-47.508.411/1649-30-55-102-000.010.043-124.007.091-7	10043	04/07/2015	1.742,00	296,14
jul-15	26-1507-11.173.911/0012-90-55-012-000.578.909-126.792.368-2	578909	30/07/2015	1.060,95	180,36
jul-15 Total					476,50
ago-15	26-1508-10.483.444/0021-22-55-001-000.286.251-151.698.617-8	286251	24/08/2015	1.176,20	199,95
ago-15	26-1508-10.483.444/0021-22-55-001-000.286.252-151.698.617-5	286252	24/08/2015	1.176,20	199,95
ago-15 Total					399,91
set-15	26-1509-31.565.104/0159-56-55-001-000.224.083-121.312.659-4	224083	04/09/2015	511,60	86,97
set-15 Total					86,97
out-15	25-1510-08.815.060/0001-74-55-006-000.415.628-136.617.507-5	415628	02/10/2015	568,80	96,70
out-15	25-1510-07.075.412/0001-30-55-001-000.004.273-100.000.729-3	4273	06/10/2015	798,00	135,66
out-15	25-1510-00.048.785/0032-79-55-001-001.427.975-149.379.513-0	1427975	09/10/2015	585,60	99,55
out-15	26-1510-11.173.911/0012-90-55-012-000.599.852-123.853.824-0	599852	09/10/2015	960,20	163,23
out-15	26-1510-31.565.104/0159-56-55-001-000.229.627-111.503.736-4	229627	13/10/2015	1.137,94	193,45
out-15	26-1510-31.565.104/0159-56-55-001-000.229.621-115.493.762-8	229621	13/10/2015	620,04	105,41
out-15	26-1510-11.060.932/0001-46-55-004-000.070.571-100.070.571-6	70571	28/10/2015	2.775,00	471,75
out-15 Total					1.265,75
nov-15	26-1511-11.173.911/0012-90-55-012-000.616.592-123.099.635-7	616592	25/11/2015	1.229,41	209,00
nov-15	26-1511-11.173.911/0012-90-55-012-000.616.591-184.403.250-2	616591	25/11/2015	1.217,98	207,06
nov-15	26-1511-11.173.911/0012-90-55-012-000.616.590-152.517.561-9	616590	25/11/2015	1.196,97	203,48
nov-15 Total					619,54
dez-15	35-1512-03.555.225/0001-00-55-020-003.371.274-168.694.708-0	3371274	12/12/2015	780,94	132,76
dez-15	35-1512-09.536.473/0001-82-55-001-000.012.020-100.012.020-0	12020	22/12/2015	87.363,87	14.851,86
dez-15	35-1512-03.555.225/0001-00-55-020-003.388.943-168.775.877-6	3388943	28/12/2015	531,64	90,38
dez-15 Total					15.075,00
Total Geral					20.000,14

PERÍODO	CHAVE DE ACESSO	Nº NF	EMIÇÃO	VALOR NF	ICMS
jan-16	35-1601-03.555.225/0001-00-55-020-003.404.761-168.821.867-6	340461	04/01/2016	760,43	136,88
jan-16 Total					136,88
fev-16	35-1602-58.697.640/0001-82-55-000-000.078.679-100.078.679-0	78679	01/02/2016	1.333,31	240,00
fev-16	26-1602-31.565.104/0159-56-55-001-000.246.628-197.308.852-0	246628	11/02/2016	942,60	169,67

fev-16	25-1602-00.048.785/0032-79-55-001-001.489.336-153.045.839-8	1489336	11/02/2016	792,92	142,73
fev-16	35-1602-03.555.225/0001-00-55-020-003.557.003-170.471.122-6	3557003	24/02/2016	1.229,10	221,24
fev-16 Total					773,63
mar-16	26-1603-01.238.035/0001-26-55-001-000.964.157-100.368.512-0	964157	02/03/2016	542,17	97,59
mar-16	25-1603-04.408.503/0001-51-55-001-000.109.628-100.117.841-0	109628	23/03/2016	1.048,00	188,64
mar-16 Total					286,23
abr-16	26-1604-04.041.933/0024-74-55-001-000.227.182-153.062.314-8	227182	07/04/2016	603,87	108,70
abr-16	26-1604-04.041.933/0024-74-55-001-000.227.840-138.394.670-1	227840	13/04/2016	863,98	155,52
abr-16	26-1604-31.565.104/0159-56-55-001-000.256.299-179.438.636-6	256299	20/04/2016	3.422,58	616,06
abr-16	26-1604-11.173.911/0012-90-55-012-000.672.502-180.858.306-9	672502	21/04/2016	861,70	155,11
abr-16	26-1604-11.173.911/0012-90-55-012-000.674.039-124.847.178-5	674039	25/04/2016	3.480,02	626,40
abr-16	26-1604-04.041.933/0024-74-55-001-000.229.297-110.254.496-4	229297	28/04/2016	603,88	108,70
abr-16 Total					1.770,49
mai-16	25-1605-05.620.918/0001-57-55-001-000.128.005-100.123.155-8	128005	13/05/2016	678,60	122,15
mai-16 Total					122,15
jun-16	26-1606-24.155.210/0001-17-55-001-000.253.298-103.659.623-6	253298	16/06/2016	840,00	151,20
jun-16	35-1606-03.555.225/0001-00-55-020-003.944.907-172.408.147-0	3944907	24/06/2016	562,17	101,19
jun-16	26-1606-11.060.932/0001-46-55-004-000.083.238-100.375.721-8	83238	30/06/2016	2.885,00	519,30
jun-16 Total					771,69
jul-16	25-1607-05.620.918/0001-57-55-001-000.134.705-100.132.440-9	134705	11/07/2016	917,90	165,22
jul-16	25-1607-08.815.060/0001-74-55-006-000.458.414-156.670.498-1	458414	18/07/2016	607,85	109,41
jul-16 Total					274,64
ago-16	26-1608-04.041.933/0024-74-55-001-000.240.684-190.035.273-0	240684	31/08/2016	534,19	96,15
ago-16 Total					96,15
set-16	26-1609-04.041.933/0024-74-55-001-000.241.023-138.481.926-0	241023	05/09/2016	624,75	112,46
set-16	26-1609-05.300.331/0017-28-55-001-000.129.357-179.088.186-8	129357	12/09/2016	2.174,60	391,43
set-16 Total					503,88
nov-16	26-1611-31.565.104/0159-56-55-001-000.284.094-119.783.884-0	284094	07/11/2016	823,43	148,22
nov-16	26-1611-31.565.104/0159-56-55-001-000.284.103-186.166.797-7	284103	07/11/2016	1.103,02	198,54
nov-16	26-1611-31.565.104/0159-56-55-001-000.284.729-138.388.384-2	284729	10/11/2016	823,43	148,22
nov-16	23-1611-34.998.146/0001-90-55-001-000.007.435-100.007.435-1	7435	16/11/2016	543,90	97,90
nov-16	26-1611-31.565.104/0159-56-55-001-000.285.912-117.964.463-9	285912	21/11/2016	1.325,96	238,67
nov-16	26-1611-31.565.104/0159-56-55-001-000.285.907-120.024.512-2	285907	21/11/2016	815,07	146,71
nov-16	26-1611-11.173.911/0012-90-55-012-000.741.794-166.465.215-0	741794	22/11/2016	1.205,50	216,99

nov-16	26-1611-11.173.911/0012-90-55-012-000.742.476-118.807.991-4	742476	25/11/2016	1.090,32	196,26
nov-16 Total					1.391,51
dez-16	26-1612-09.570.284/0001-26-55-001-000.012.712-100.071.173-0	12712	05/12/2016	1.290,00	232,20
dez-16	26-1612-11.173.911/0012-90-55-012-000.752.553-175.805.795-4	752553	23/12/2016	554,02	99,72
dez-16 Total					331,92
Total Geral					6.459,17

Em síntese, constatamos que as notas fiscais de entrada, acima relacionadas, não estão registradas na escrita fiscal da ora Recorrente, nem foi demonstrado documentalmente o desfazimento das operações/ devolução das mercadorias, por conseguinte, a legislação estadual autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, permanecendo exigíveis os valores de ICMS abaixo discriminados:

PERÍODO	ICMS	PERÍODO	ICMS
jan-15 Total	111,07	jan-16 Total	136,88
fev-15 Total	137,29	fev-16 Total	773,68
mar-15 Total	448,53	mar-16 Total	286,23
mai-15 Total	820,05	abr-16 total	1.770,49
jun-15 Total	559,52	mai-16 Total	122,15
jul-15 Total	476,50	jun-16 Total	771,69
ago-15 Total	399,91	jul-16 Total	274,64
set-15 Total	86,97	ago-16 Total	96,15
out-15 Total	1.265,75	set-16 Total	503,88
nov-15 Total	619,54	nov-16 Total	1.391,51
dez-15 Total	15.075,00	dez-16 Total	331,92
Total Geral	20.000,14	Total Geral	6.459,22

Além disso, é oportuno registrar que a produção de provas relacionadas à falta de lançamento de notas fiscais foi abordada na Súmula nº 02, deste Conselho de Recursos Fiscais, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

NOTA FISCAL NÃO LANÇADA

SÚMULA 02 – A constatação de falta de registro de entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos nºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018)

Nesse contexto, há posicionamento firme no sentido de recair sobre a defesa o ônus processual previsto no parágrafo único do art. 56 da Lei nº 10.094/2013, *ipsis litteris*:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. *O ônus da prova compete a quem está aproveita.* (Grifos nossos)

Porquanto, detectada a falta de lançamento de notas fiscais de entrada, não sendo apresentadas provas de que as operações não se concretizaram prepondera a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL – RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS – 2015

Nesta infração, a Fiscalização promoveu a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS relativa ao exercício de 2015, conforme demonstrativo fiscal anexo à fl. 12, cotejando os débitos e créditos do período fiscalizado.

Assim, verificou que nos meses de março e abril de 2015 houve um aproveitamento de crédito fiscal decorrente do Código de Receita 1154 (ICMS Simples Nacional Fronteira) em valores superiores aos efetivamente recolhidos, visto que, no papel de trabalho à fl. 10, está registrado como creditado os valores de R\$ 86.790,02 e R\$ 109.472,17 referentes aos meses de março e abril de 2015, respectivamente.

Entretanto, consultando o sistema ATF, percebe-se que os montantes recolhidos foram R\$ 80.126,19 e R\$ 105.095,43, relativos aos meses de março e abril de 2015, portanto, se o crédito fiscal apropriado supera o valor recolhido fica evidenciado indubitavelmente o crédito indevido nas quantias de R\$ 6.663,83 e R\$ 4.376,74, que foram devidamente estornados na Reconstituição da Conta Gráfica do ICMS relativa ao exercício de 2015, gerando a diferença de ICMS a Recolher nos montantes de R\$ 8.933,99 e R\$ 5.228,93, segundo demonstrativo fiscal à fl. 12.

Com estes esclarecimentos, vê que as alegações recursais trazidas à baila pela ora Recorrente não se prestam para afastar a denúncia em exame, pois se vale do recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota por outros estabelecimentos do grupo econômico que compõe, que não se refere à matéria em pauta.

Além disso, como bem destacado pelo julgador singular, é que a transferência de créditos entre estabelecimentos tem um regramento próprio no art. 56 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, que não foi observada, *in verbis*:

Art. 56. Para efeito de aplicação do disposto no artigo anterior, **os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento**, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado.

§ 1º A transferência de créditos entre estabelecimentos far-se-á mediante a emissão de Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A, a qual, além dos demais requisitos exigidos, conterá:

- I - natureza da operação: “Transferência de Créditos do ICMS”;
- II - o valor do crédito transferido, em algarismo e por extenso;
- III - a data da emissão, indicando-se o mês, por extenso;

IV - o valor do crédito transferido será mencionado no retângulo destinado ao destaque do imposto.

§ 2º A nota fiscal de que trata o parágrafo anterior terá a seguinte destinação:

I - primeira via, será enviada ao estabelecimento destinatário;

II - segunda via, será mantida em poder do contribuinte;

III - terceira via, será encaminhada ao Fisco para controle.

§ 3º A soma das transferências de crédito efetuadas no período de apuração será lançada em campo próprio do Registro de Apuração do ICMS.

§ 4º A transferência de crédito, não implica em reconhecimento do saldo credor, nem homologação dos lançamentos efetuados pelo contribuinte.

No que se refere à multa por reincidência, é sabido que está capitulada no art. 87 da Lei nº 6.379/96, **consoante transcrição abaixo:**

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.

Como bem observou o julgador singular, a época da ocorrência dos fatos geradores ora analisados relativos aos exercícios de 2015 e 2016, não havia inscrição em Dívida Ativa relativa à falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, fato que ocorreu em 22/09/2017, por meio do Processo nº 0966732017-0, logo foi acertada a exclusão da multa por reincidência.

No tocante às alusões de que a penalidade aplicada fere os princípios constitucionais, é exorbitante e confiscatória, deve-se observar que a fiscalização simplesmente prescreveu o estabelecido na legislação, não estando ao alvedrio da fiscalização sua redução ou afastamento, como advoga a recorrente.

Ademais, fuge da alçada dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade de lei ou norma, nos termos do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Logo, não observamos quaisquer irregularidades na multa proposta na peça vestibular, em virtude de sua aplicação ser inerente aos poderes de império e de polícia do Estado, no dever de coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos.

Por oportuno, registre-se que não paira dúvida quanto a aplicação a penalidade prevista em lei, conseqüentemente, não há como interpretar a lei tributária de maneira mais favorável ao contribuinte, como determina o art. 112 do Código Tributário Nacional.

Ademais, é importante lembrar que o entendimento supracitado encontra supedâneo em decisões pretéritas do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em harmonia com as ementas a seguir reproduzidas:

PRELIMINAR DE NULIDADE – REJEITADA. MULTA CONFISCATÓRIA – INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. **FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- A realização de diligência não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio. O pedido de perícia/diligência, formulado na impugnação, foi fundamentadamente indeferido, não havendo nulidade a pronunciar.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

- *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 artigo 646 do RICMS/PB. “In casu”, o contribuinte não apresentou provas capazes de desconstituir o feito fiscal.*

Acórdão nº 476/2020 – Processo nº 1517722016-8

Relator: Cons. Leonardo do Egito Pessoa (grifos nossos)

PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS. **OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- Preliminares de nulidade – procedimentos fiscais em desacordo com a legislação tributária, alegação de cerceamento de defesa e ao contraditório, carência de provas, não caracterizadas. Mantidas as acusações à regularidade nas denúncias.

- *A constatação de notas fiscais de aquisição, sem a devida contabilização nos livros próprios, evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.* Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, a autuada trouxe aos autos provas materiais que afastaram parte da acusação inserta na inicial.

- É defeso aos órgãos julgadores administrativos deixar de aplicar uma penalidade prevista em lei, em obediência aos Princípios da legalidade e da vinculabilidade tributária, ao fundamento da existência de efeitos confiscatórios desta.

Acórdão nº 623/2018 – Processo nº 1769482014-4

Relator: Cons. Petrônio Rodrigues Lima (grifos nossos)

Pelo exposto, resta exigível o crédito tributário abaixo discriminado:

INFRAÇÕES	PERÍODO FG		AUTO DE INFRAÇÃO				VALORES CANCELADOS				VALORES DEVIDOS		
	INÍCIO	FIM	ICMS	MULTA	REINCIDÊNCIA	TOTAL	ICMS	MULTA	REINCIDÊNCIA	TOTAL	ICMS	MULTA	TOTAL
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/03/2015	31/03/2015	8.933,99	8.933,99	-	17.867,98	-	-	-	-	8.933,99	8.933,99	17.867,98
	01/04/2015	30/04/2015	5.228,93	5.228,93	-	10.457,86	-	-	-	-	5.228,93	5.228,93	10.457,86
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2015	31/01/2015	1.331,94	1.331,94	665,97	3.329,85	1.220,87	1.220,87	665,97	3.107,71	111,07	111,07	222,14
	01/02/2015	28/02/2015	1.616,06	1.616,06	808,03	4.040,15	1.478,77	1.478,77	808,03	3.765,57	137,29	137,29	274,58
	01/03/2015	31/03/2015	1.186,24	1.186,24	593,12	2.965,60	737,71	737,71	593,12	2.068,54	448,53	448,53	897,06
	01/04/2015	30/04/2015	815,20	815,20	407,60	2.038,00	815,20	815,20	407,60	2.038,00	-	-	-
	01/05/2015	31/05/2015	1.453,47	1.453,47	726,74	3.633,68	633,42	633,42	726,74	1.993,58	820,05	820,05	1.640,10
	01/06/2015	30/06/2015	1.190,68	1.190,68	595,34	2.976,70	631,16	631,16	595,34	1.857,66	559,52	559,52	1.119,04
	01/07/2015	31/07/2015	782,50	782,50	391,25	1.956,25	306,00	306,00	391,25	1.003,25	476,50	476,50	953,00
	01/08/2015	31/08/2015	1.531,41	1.531,41	765,71	3.828,53	1.131,50	1.131,50	765,71	3.028,71	399,91	399,91	799,82
	01/09/2015	30/09/2015	86,97	86,97	43,49	217,43	-	-	43,49	43,49	86,97	86,97	173,94
	01/10/2015	31/10/2015	2.622,31	2.622,31	1.311,16	6.555,78	1.356,56	1.356,56	1.311,16	4.024,28	1.265,75	1.265,75	2.531,50
	01/11/2015	30/11/2015	619,54	619,54	309,77	1.548,85	-	-	309,77	309,77	619,54	619,54	1.239,08
	01/12/2015	31/12/2015	19.652,30	19.652,30	9.826,15	49.130,75	4.577,30	4.577,30	9.826,15	18.980,75	15.075,00	15.075,00	30.150,00
	01/01/2016	31/01/2016	136,88	136,88	68,44	342,20	-	-	68,44	68,44	136,88	136,88	273,76
	01/02/2016	28/02/2016	2.361,64	2.361,64	1.180,82	5.904,10	1.587,96	1.587,96	1.180,82	4.356,74	773,68	773,68	1.547,36
	01/03/2016	31/03/2016	713,78	713,78	356,89	1.784,45	427,55	427,55	356,89	1.211,99	286,23	286,23	572,46
	01/04/2016	30/04/2016	2.702,10	2.702,10	1.351,05	6.755,25	931,61	931,61	1.351,05	3.214,27	1.770,49	1.770,49	3.540,98
	01/05/2016	31/05/2016	122,15	122,15	61,08	305,38	-	-	61,08	61,08	122,15	122,15	244,30
	01/06/2016	30/06/2016	1.967,02	1.967,02	983,51	4.917,55	1.195,33	1.195,33	983,51	3.374,17	771,69	771,69	1.543,38
	01/07/2016	31/07/2016	274,64	274,64	137,32	686,60	-	-	137,32	137,32	274,64	274,64	549,28
	01/08/2016	31/08/2016	1.177,60	1.177,60	588,80	2.944,00	1.081,45	1.081,45	588,80	2.751,70	96,15	96,15	192,30
01/09/2016	30/09/2016	503,88	503,88	251,94	1.259,70	-	-	251,94	251,94	503,88	503,88	1.007,76	
01/10/2016	31/10/2016	502,27	502,27	251,14	1.255,68	502,27	502,27	251,14	1.255,68	-	-	-	
01/11/2016	30/11/2016	1.391,51	1.391,51	695,76	3.478,78	-	-	695,76	695,76	1.391,51	1.391,51	2.783,02	
01/12/2016	31/12/2016	331,92	331,92	165,96	829,80	-	-	165,96	165,96	331,92	331,92	663,84	
TOTAL			59.236,93	59.236,93	22.537,04	141.010,90	18.614,66	18.614,66	22.537,04	59.766,36	40.622,27	40.622,27	81.244,54

No que se refere ao pedido de que todas as publicações e intimações relativas ao presente processo sejam enviadas, exclusivamente, ao advogado Ricardo Malachias Ciconelo, inscrito na OAB/ SP sob o nº 130.857, com escritório profissional localizado na Rua Cubatão, 86, 17º andar, São Paulo – SP, *relatamos não ser possível o acolhimento do pleito, vez que a ora impugnante possui Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), desde 22/11/2017, de acordo com as anotações no Cadastro desta Secretaria de Estado da Fazenda, portanto, as comunicações serão encaminhadas via DT-e, em conformidade com as disposições contidas no art. 4º -A da Lei nº 10.094/2013, abaixo reproduzido:*

Art. 4º-A. Fica instituída a comunicação eletrônica entre a Secretaria de Estado da Receita - SER e o sujeito passivo, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, sem prejuízo de outras disposições na forma prevista na legislação.

§ 1º A Secretaria de Estado da Receita utilizará a comunicação eletrônica para, dentre outras finalidades:

I - identificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos;

II - encaminhar notificações e intimações;

III - expedir avisos em geral.

§ 2º A legislação poderá estabelecer a obrigatoriedade ou a adesão mediante opção do sujeito passivo, da utilização do Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, podendo dispensá-lo a quem a ele se obriga, bem como autorizá-lo a quem a ele não se obriga.

§ 3º A comunicação eletrônica será considerada pessoal para todos os efeitos legais.

§ 4º No interesse da Receita Estadual, a comunicação com o sujeito passivo credenciado a que se refere o § 8º do art. 11 poderá ser realizada mediante outras formas previstas na legislação.

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo seu provimento parcial, para alterar a sentença exarada na instância monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002533/2018-09, lavrado em 26 de novembro de 2018, contra a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, inscrição estadual n.º 16.206.246-0, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 81.244,54 (oitenta e um mil, duzentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 40.622,27 (quarenta mil, seiscentos e vinte e dois reais e vinte e sete centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, IV, c/c o art. 106 todos do RICMS/PB e R\$ 40.622,27 (quarenta mil, seiscentos e vinte e dois reais e vinte e sete centavos), de multa por infração, nos termos art. 82, inciso V, alínea “f” e “h”, da Lei n.º 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 59.766,36 (cinquenta e nove mil, setecentos e sessenta e seis reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 18.614,66 (dezoito mil, seiscentos e quatorze reais e sessenta e seis centavos) de ICMS, R\$ 18.614,66 (dezoito mil, seiscentos e quatorze reais e sessenta e seis centavos) de multa por infração e R\$ 22.537,04 (vinte e dois mil, quinhentos e trinta e sete reais e quatro centavos) de multa por reincidência.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de vídeo conferência, em 17 de fevereiro de 2022.

Aderaldo Gonçalves do Nascimento Junior
Conselheiro