



PROCESSO Nº 0636152021-8 - e-processo nº 2021.000063335-0

ACÓRDÃO Nº 394/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP

Recorrida: NORDESTINA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS EIRELI

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA  
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA  
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSÉ EDINILSON MAIA DE LIMA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO) -  
IRREGULARIDADE CONFIGURADA -  
DEFINITIVIDADE DA DECISÃO SINGULAR -  
APLICAÇÃO DO ARTIGO 92 DA LEI Nº 10.094/13 -  
SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL -  
INFRAÇÃO NÃO COMPROVADA - PROVAS  
INSUFICIENTES PARA DEMONSTRAR A  
OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES - AUTO DE  
INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE -  
MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE  
OFÍCIO DESPROVIDO.**

*- Nos termos do artigo 92 da Lei nº 10.094/13, esgotado o prazo para apresentação do recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, reputa-se definitiva a decisão manifestada na primeira instância, desde que não seja objeto de recurso de ofício.*

*- Não se sustenta a acusação quando os elementos carreados aos autos são insuficientes para comprovar o fato denunciado. In casu, ante a falta de previsão legal, não se pode presumir a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem documentação fiscal com base no confronto entre as notas de pedido e as notas fiscais emitidas pelo contribuinte.*

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

**A C O R D A M** à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter inalterada a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.00000297/2021-83, lavrado em 26 de fevereiro de 2021 contra a empresa NORDESTINA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS EIRELI, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total



de R\$ 11.854,80 (onze mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e oitenta centavos), sendo R\$ 5.927,40 (cinco mil, novecentos e vinte e sete reais e quarenta centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 77 e 82, X, do RICMS/PB e igual valor a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 281.472,28 (duzentos e oitenta e um mil, quatrocentos e setenta e dois reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 140.736,14 (cento e quarenta mil, setecentos e trinta e seis reais e catorze centavos) de ICMS e mesmo valor de multa por infração.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de agosto de 2023.

**SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA**  
Conselheiro

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

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

**FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR**  
Assessor



PROCESSO Nº 0636152021-8 - e-processo nº 2021.000063335-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: NORDESTINA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS EIRELI

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSÉ EDINILSON MAIA DE LIMA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO) -  
IRREGULARIDADE CONFIGURADA -  
DEFINITIVIDADE DA DECISÃO SINGULAR -  
APLICAÇÃO DO ARTIGO 92 DA LEI Nº 10.094/13 -  
SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL -  
INFRAÇÃO NÃO COMPROVADA - PROVAS  
INSUFICIENTES PARA DEMONSTRAR A  
OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES - AUTO DE  
INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE -  
MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE  
OFÍCIO DESPROVIDO.**

*- Nos termos do artigo 92 da Lei nº 10.094/13, esgotado o prazo para apresentação do recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, reputa-se definitiva a decisão manifestada na primeira instância, desde que não seja objeto de recurso de ofício.*

*- Não se sustenta a acusação quando os elementos carreados aos autos são insuficientes para comprovar o fato denunciado. In casu, ante a falta de previsão legal, não se pode presumir a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem documentação fiscal com base no confronto entre as notas de pedido e as notas fiscais emitidas pelo contribuinte.*

## RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000297/2021-83, lavrado em 26 de fevereiro de 2021, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00006033/2020-02 denuncia a empresa NORDESTINA INDÚSTRIA DE



ALIMENTOS EIRELI, inscrição estadual nº 16.331.671-6, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

0044 – CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual por ter utilizado indevidamente crédito fiscal do ICMS destacado em nota fiscal considerada inidônea.

Nota Explicativa:

DETECTADO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS INDEVIDOS DO ICMS NO VALOR DE R\$ 5.927,40, DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS Nº 61716/61735/61736/62600, EM ANEXO, CANCELADAS PELO FORNECEDOR, CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO.

0593 – SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL >> O contribuinte acima qualificado suprimiu o recolhimento do imposto estadual devido por ter omitido saídas de produtos tributáveis.

Nota Explicativa:

CONFORME DILIGÊNCIA FISCAL REALIZADA NA SEDE DO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE, EM 25/09/2020, LOCALIZADO NA RUA TENENTE JOSÉ HELENO, 87 SESI BAYEUX/PB, NA COMPANHIA DO GERENTE EXECUTIVO DA GEFTE E DO SUPERVISOR DA GOAC, FORAM APREENDIDAS PASTAS CONTENDO PEDIDOS DE VENDAS REALIZADAS PELA NORDESTINA DIST. DE ALIMENTOS EIRELI, REFERENTE AOS MESES DE MAIO/2020 (DE 13 A 31/05/20), JUNHO/2020, JULHO/2020 E AGOSTO/2020, DESTINADOS A DIVERSOS CONTRIBUINTE DO ESTADO DA PARAÍBA, ONDE CONSTAM DOS MESMOS A SEGUINTE INFORMAÇÃO: VENDA A VISTA SEM NOTA. APÓS ANÁLISE DOS REFERIDOS DOCUMENTOS, A EMPRESA FOI NOTIFICADA A INFORMAR QUAIS OS DOCUMENTOS FISCAIS QUE ACOBERTARAM AS SAÍDAS MENCIONADAS PELOS REFERIDOS PEDIDOS DE VENDAS. TODAVIA, AO CONFRONTAR OS PEDIDOS COM AS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS QUE SEGUEM EM ANEXO POR AMOSTRAGEM, IDENTIFICAMOS QUE AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS NESTE PERÍODO E INFORMADAS PELO CONTRIBUINTE, NÃO SE REFERIAM AOS NÚMEROS DOS PEDIDOS APREENDIDOS. DESSA FORMA, FICOU EVIDENCIADO QUE AS VENDAS FORAM REALIZADAS SOMENTE ATRAVÉS DOS PEDIDOS, DESACOBERTADOS DE DOCUMENTOS FISCAIS, RESULTANDO ASSIM, EM FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NO MONTANTE DE R\$ 140.736,13, CONFORME DEMONSTRATIVOS EM ANEXO.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 77 e 82, X; 158, I e 160, I, c/c os artigos 166 e 166-A, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 293.327,08 (duzentos e noventa e três mil, trezentos e vinte e sete reais e oito centavos), sendo R\$ 146.663,54 (cento e quarenta e seis mil, seiscentos e sessenta e três reais e cinquenta e quatro centavos) de ICMS e igual valor a título de multas por infração, com fulcro no artigo 82, V, “a” e “h”, da Lei nº 6.379/96.



Documentos instrutórios juntados às fls. 4 a 490.

Cientificado da autuação em 24 de maio de 2021, o contribuinte, por intermédio de seus advogados, protocolou, em 22 de junho de 2021, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por intermédio da qual alega, em síntese, que:

- a) Os pedidos encontrados pela fiscalização foram realizados pelos clientes da impugnante, contudo não houve entrega das mercadorias;
- b) Houve equívoco por parte da fiscalização no que se refere à autuação de código 0593 (saídas sem emissão de documento fiscal), uma vez que, para o caso em exame, não se pode presumir que houve saídas de mercadorias com base nas notas de pedidos, ou seja, para que se possa exigir o ICMS, faz-se necessária a comprovação da ocorrência do fato gerador;
- c) É lícito o aproveitamento de créditos de ICMS decorrente de notas fiscais que posteriormente venham a ser consideradas inidôneas, quando comprovada a realização das operações nelas descritas.

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

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - NOTA FISCAL CANCELADA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL- PROVAS INSUFICIENTES. ILIQUIDEZ E INCERTEZA. INFRAÇÃO – INFRAÇÃO NÃO COMPROVADA.**

- A utilização do crédito fiscal deve estar condicionada à idoneidade documental, sob pena de ser considerada indevida. “In casu”, o sujeito passivo se locupletou de créditos fiscais provenientes de documento fiscal cancelado.

- A acusação de que o contribuinte promoveu a saída de mercadorias tributáveis sem emissão de documento fiscal, fora afastada em razão de apenas o confronto entre os pedidos com as notas fiscais de saídas não foi suficiente para garantir a exigibilidade tributária, acarretando iliquidez e incerteza no lançamento indiciário, o que resultou na improcedência da acusação.

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**

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

Cientificado da decisão singular em 16 de maio de 2022, o sujeito passivo não mais se manifestou nos autos.



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

Eis o breve relato.

## VOTO

Em análise nesta corte o recurso de ofício interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000297/2021-83, lavrado contra a empresa NORDESTINA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS EIRELI, já devidamente qualificada nos autos.

### DA DEFINITIVIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, faz-se imperativo registrarmos que, tendo em vista a não apresentação de recurso voluntário, o efeito devolutivo está restrito à parcela do crédito tributário objeto do recurso de ofício, vez que, relativamente à outra parte<sup>1</sup>, tem-se por definitiva a decisão, consoante disciplinado no artigo 92 da Lei nº 10.094/13:

Art. 92. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, desde que não esteja sujeita a recurso de ofício;

(...)

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Feito o devido registro, passemos ao exame do recurso de ofício, ou seja, à análise da decisão da primeira instância contrária à Fazenda Estadual que reduziu o crédito tributário referente à segunda acusação (0593 – Saídas sem Emissão de Documento Fiscal).

### 0593 – SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL

<sup>1</sup> Créditos tributários lançados a título de crédito indevido (documento inidôneo).



Consoante assinalado na nota explicativa associada à acusação, a fiscalização, por ocasião da realização de diligência no estabelecimento da autuada, identificou a existência de diversas pastas contendo pedidos de vendas, nas quais constavam a seguinte informação: “venda à vista sem nota”.

Tal situação levou a auditoria a notificar o sujeito passivo para que informasse quais os documentos fiscais que estariam vinculados aos referidos pedidos.

Na sequência, foram realizados confrontos entre os dados dos pedidos e das notas fiscais emitidas pelo contribuinte, de modo que restou configurado que os documentos fiscais elencados pela empresa não possuíam vinculação com os pedidos apreendidos, o que, segundo o auditor fiscal que subscreve a peça acusatória, denota que *“ficou evidenciado que as vendas foram realizadas somente através dos pedidos desacobertados de documentos fiscais”*, conduta esta que fora enquadrada como violação aos artigos 158, I e 160, I c/c os artigos 166 a 166-A, todos do RICMS/PB<sup>2</sup>:

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. 166. A Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, deverá ser utilizada pelos contribuintes do ICMS, observado o disposto no art. 166-A, em substituição (Ajuste SINIEF 17/16):

I - à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

II - à Nota Fiscal de Produtor, modelo 4;

Art. 166-A. Estão obrigados à emissão de NF-e todos os estabelecimentos situados no Estado da Paraíba, independentemente da atividade exercida.

Como medida punitiva para a infração verificada, foi aplicada a multa insculpida no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96:

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;

<sup>2</sup> Redações vigentes à época dos fatos geradores.



Apreciada a matéria na instância *a quo*, a diligente julgadora fiscal decidiu pela improcedência dos lançamentos de ofício sob o seguinte fundamento:

*“(...) as provas acostadas aos autos não são suficientes para imprimirem certeza e liquidez ao crédito tributário, uma vez que as planilhas anexadas pela fiscalização apresentam apenas uma suposição de que houve saída de mercadorias sem a emissão de nota fiscal.*

*Analisando os autos verifica-se a fragilidade das provas apresentadas pela fiscalização, pois a divergência que resultou do confronto entre os pedidos de vendas e as notas fiscais de saídas emitidas pela autuada no período de período de 13 a 31 de maio de 2020, junho de 2020, julho de 2020 e agosto de 2020, representa apenas indícios, vestígios e indicações da ocorrência do fato gerador, como não estamos tratando das presunções legais, não cabe neste caso a inversão do ônus da prova e é inadmissível o uso de meios indiretos de prova.*

*O surgimento da obrigação tributária depende, pois que haja a perfeita subsunção do fato ocorrido no mundo fenomênico à hipótese de incidência prevista na norma legal, sob pena de não perfazer o tipo que gera a incidência do tributo.”*

Em que pese o zelo do auditor fiscal no cumprimento do seu mister, o fato é que a situação que motivou a autuação – ainda que represente um forte indicativo de que ocorreram vendas desacobertadas de documentos fiscais – representa uma mera presunção sem amparo na legislação de regência.

Em verdade, os elementos carreados aos autos, conforme bem pontuado pela julgadora fiscal, são insuficientes para que se possa comprovar a ocorrência dos fatos geradores e, *ipso facto*, legitimar a exação fiscal. Isto porque as “notas de pedido” não podem ser alçadas à condição de documentos fiscais dotados de validade jurídica e, portanto, aptos para caracterizarem as efetivas saídas dos produtos do estabelecimento da autuada.

Destarte, diante da impossibilidade de comprovação da ocorrência dos fatos geradores com base nas provas apresentadas, resta-nos ratificar os termos da decisão recorrida.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.00000297/2021-83, lavrado em 26 de fevereiro de 2021 contra a empresa NORDESTINA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS EIRELI, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 11.854,80 (onze mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e oitenta centavos), sendo R\$ 5.927,40 (cinco mil, novecentos e vinte e sete reais e quarenta centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 77 e 82, X, do



RICMS/PB e igual valor a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 281.472,28 (duzentos e oitenta e um mil, quatrocentos e setenta e dois reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 140.736,14 (cento e quarenta mil, setecentos e trinta e seis reais e catorze centavos) de ICMS e mesmo valor de multa por infração.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 24 de agosto de 2023.

Sidney Watson Fagundes da Silva  
Conselheiro Relator