

PROCESSO Nº 0001632018-2
ACÓRDÃO Nº 0135/2022
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: MAURICEA ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA.
Advogado: ERICK MACÊDO, inscrito na OAB-PB sob o nº 10.033
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
ALHANDRA.
Autuante: JOSÉ ANTONIO CLAUDINO VERAS
Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADA. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL JURIS TANTUM. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção relativa de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. “In casu”, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo em seu recurso foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.

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 *desprovemento*, para manter a decisão da sentença *a quo*, e julgar *procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00002874/2017-95, lavrado em 5/12/2017, fls. 3, em desfavor da empresa, MAURICEA ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA., nos autos qualificada, condenando-a ao crédito tributário no valor de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais), sendo de R\$ 425,00 (quatrocentos e vinte e cinco reais) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, do RICMS/PB, aprov. pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ 425,00 (quatrocentos e vinte e cinco reais) a título de multa por infração, arriada no artigo 82, V, “f”, da Lei n.º 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

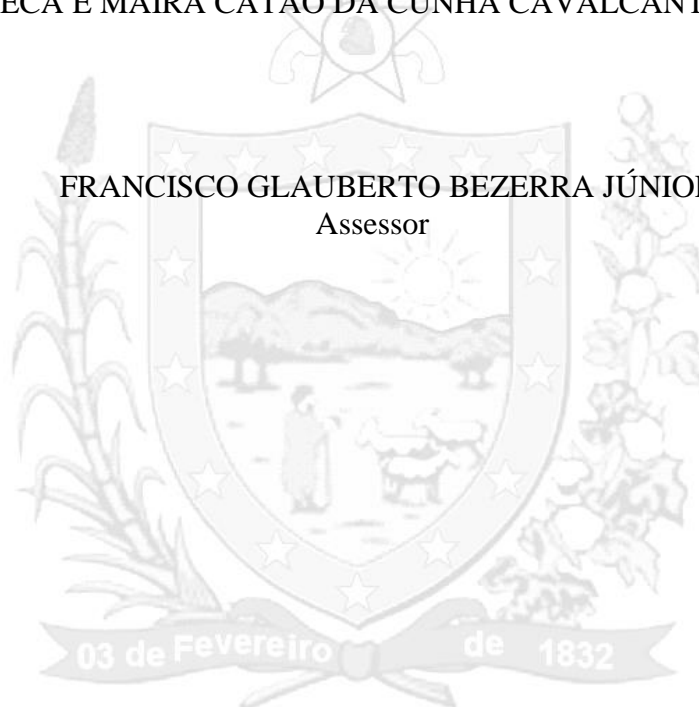
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de março de 2022.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 0001632018-2

RECURSO VOLUNTÁRIO

Recorrente: MAURICEA ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA.

Advogado: ERICK MACÊDO, inscrito na OAB-PB sob o nº 10.033

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - ALHANDRA.

Autuante: JOSÉ ANTONIO CLAUDINO VERAS

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADA. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL JURIS TANTUM. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção relativa de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. “In casu”, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo em seu recurso foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o *recurso voluntário*, interposto nos termos do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002874/2017-95, lavrado em 5/12/2017, em desfavor da empresa, MAURICEA ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.157.999-0, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0009 – 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.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 850,00, sendo R\$ 425,00, de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 425,00 de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Planilha fiscal instrui o processo à fl. 9.

Devidamente cientificada de forma pessoal em 2/1/2018, fl. 3, a autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 12-24), protocolada em 1/2/2018, contra o lançamento do crédito tributário consignado no Auto de Infração em análise, em que apresentou, em suma, os seguintes argumentos:

- aduz que não consta qualquer indício de que as mercadorias constantes nas supostas notas fiscais hajam sido efetivamente entregues no estabelecimento da impugnante;
- alega ainda que caso não tenha ocorrido o registro da NF em livros próprios, no máximo, a acusação deveria ter sido de descumprimento de obrigação acessória e que se a empresa demonstra que tinha em caixa numerário suficiente para pagar as obrigações não há nenhum motivo para se presumir que ocorreram “vendas songadas”;
- ao final, requer a nulidade ou improcedência da autuação em tela.

Foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, e distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela *procedência* do Auto de Infração em tela, conforme ementa abaixo transcrita:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA COMPROVADA.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção relativa preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância singular por DTe, com ciência em 3/12/2020, fl. 58, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, protocolado em 4/1/2021, em que traz, em síntese, os seguintes argumentos em sua defesa:

- a) Preliminarmente, requer a nulidade do lançamento fiscal, pois, não teria sido identificada a nota fiscal relativa à suposta “entrada”, não havendo como o contribuinte identificar a operação;
- b) Que não teria sido identificado o fato gerador;
- c) Que a presunção é sempre de um fato certo, conhecido, do qual se autoriza outro, incerto, não se admitindo presunção da

presunção;

- d) Embora considerando as informações acostadas as fls. 9 do PAT, a acusação foi aleatória, não identificando sequer o número da nota fiscal;
- e) Que ainda que efetivamente existisse o documento fiscal, não se pode dizer que as mercadorias chegaram a ser entregues no estabelecimento da recorrente, podendo não corresponder a operações não concretizadas;
- f) Não restou comprovado que a recorrente tenha desembolsado quantias em pagamento dessas mercadorias supostamente adquiridas;
- g) Não teria havido lastro probatório mínimo necessário à verificação da veracidade dos fatos imputados à recorrente;
- h) No mérito, requer a improcedência da autuação, pois na data do período dos fatos geradores havia recursos suficientes em caixa para fazer frente ao valor das entradas, pois as situações descritas no art. 646 do RICMS/PB, só podem ser conduzidas à conclusão de ocorrência de vendas sonegadas quando se verificar a existência de estouro de caixa;
- i) a obrigação tributária não pode ocorrer por presunção da ocorrência do fato gerador;
- j) Que o surgimento da obrigação tributária depende que haja a perfeita subsunção do fato ocorrido à hipótese de incidência prevista na norma legal, sob pena de não refazer o tipo que gera a incidência do tributo, citando doutrina sobre a matéria;
- k) e que a simples afirmação da autoridade fiscal de que o contribuinte adquiriu certas mercadorias, amparado por uma singela lista de números de notas fiscais, impõe-lhe a chamada prova impossível, ou excessivamente difícil de ser produzida, e nesse contexto se deve reconhecer a nulidade da imputação fiscal;
- l) Conclui que a presunção fiscal adotada – omissões de saídas – não pode prevalecer, pois diz respeito à própria ocorrência do fato gerador do ICMS, que é a circulação de mercadorias;
- m) Que a presunção, mesmo que legal, não poderia atuar no núcleo do fato gerador, ou na composição da regra-matriz de

incidência, sob pena de afronta à constituição (art. 150, I);

- n) Ao final, requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração em comento, pelas suas razões expostas, e ainda a realização de sustentação oral de suas razões recursais.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento, que, em função do pedido de sustentação oral, solicitou Parecer à Assessoria Jurídica desta Casa, o qual foi apresentado e anexado aos autos.

Eis o Relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002874/2017-95, lavrado em 5/12/2017, contra a empresa MAURICEA ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Preliminar

Em preliminar, a recorrente discorre, inicialmente, sobre a falta de pressupostos previsto em lei para adoção da presunção, que não teria sido identificada a nota fiscal relativa à suposta entrada, pois a apresentação de uma simples planilha não demonstra a existência das operações. Que a fiscalização estaria lhe imputando o cometimento de infração sem qualquer lastro probatório.

Sobre este ponto não merece seu acolhimento, pois a nota fiscal que está sendo denunciada é a de número 4394, eletrônica, emitida pela empresa Rocha e Pedrosa Ltda., apresentada na planilha anexa à fl. 9, contendo número da chave de acesso, razão social do emitente, CFOP, data da emissão, valor contábil e o ICMS devido, que aliado a verificação da ausência de sua declaração pelo contribuinte, são provas suficientes sim para embasar a acusação descrita na inicial. Isto porque os documentos eletrônicos tiveram suas emissões autorizadas pelas Secretarias de Estado do domicílio das empresas emitentes, sendo, portanto, documentos autênticos e dotados de validade jurídica, indicando que houve a existência das operações mercantis.

É de bom esclarecer que a peça acusatória contém todos os requisitos estabelecidos no art. 41 da Lei nº 10.094/13(PAT), e as provas documentais instruem o Processo, não havendo nenhum cerceamento no seu direito de defesa, mormente o fato de que é facultado ao contribuinte examinar o processo na Repartição Fiscal, ou requerer cópia

deste, conforme estabelece o art. 64 da Lei do PAT¹, que se entende que foi feito pela recorrente, consoante seu texto à fl. 65, e mesmo assim alega não ter conhecimento dos dados da nota fiscal denunciada.

A planilha fiscal é documento que integra o Processo, assim como os demais documentos que o instruem, e estando as provas da acusação presentes na instrução processual, não há o que se falar de nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa, pretendido pela recorrente.

Portanto, a presente acusação não foi aleatória, como alegado pelo contribuinte, pois a fiscalização partiu da análise da NFe nº 4394 (fl. 9), emitida por terceiro e destinada à empresa autuada, que foi suficiente para constituição do crédito tributário, possibilitando ao sujeito passivo a obtenção de todos os elementos que caracterizaram a autuação, para produzir as provas necessárias para ilidir as denúncias, pois, nos termos do art. 56, parágrafo único, da Lei nº 10.094/13, o ônus da prova compete a quem esta aproveita, não havendo nenhuma circunstância de cerceamento do direito de defesa, pretendido pela recorrente².

No tocante ao aspecto formal do auto de infração, importante destacar que o lançamento que constituiu o crédito tributário em questão foi procedido em conformidade com as cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais e essenciais à sua validade, não havendo casos de nulidades elencados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

Superada a análise da preliminar suscitada, passo a análise de mérito.

ACUSAÇÃO: FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – Omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Como acima relatado, a presente acusação se refere à Nota Fiscal nº 4394, constante no quadro demonstrativo fiscal à fl. 9, que teve por fundamento a presunção legal de que teria ocorrido omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Alega a recorrente, em suma, que tal acusação não deve prosperar, pois, segundo seu entendimento, a obrigação tributária não poderia ocorrer por presunção da ocorrência do fato gerador. Que o surgimento desta obrigação depende que haja a perfeita subsunção do fato ocorrido à hipótese de incidência prevista na norma legal, sob pena de não refazer o tipo que gera a incidência do tributo.

Diante de seus argumentos, conclui a recorrente que a presunção fiscal adotada – omissões de saídas – não poderia prevalecer, pois diz respeito à própria ocorrência do fato gerador do ICMS, que é a circulação de mercadorias, não podendo atuar no núcleo

¹ **Art. 64.** Ao sujeito passivo ou ao seu representante legal é facultado examinar o processo no recinto das repartições em que tiver curso, observado o seguinte:

I - o sujeito passivo ou seu representante legal poderá requerer cópia de Processo Administrativo Tributário do qual seja parte;

² **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 esta aproveita.

do fato gerador, ou seja, na composição da regra-matriz de incidência³, sob pena de afronta à constituição, referindo-se ao seu art. 150, I, solicitando a improcedência da acusação em tela.

Pois bem. A irregularidade em evidência, constatada pela fiscalização, decorre de o contribuinte ter deixado de lançar a Nota Fiscal nº 4394 de aquisição nos livros próprios no período de maio de 2013. Esta conduta omissiva faz surgir a acusação *de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente*, **por presunção relativa**, nos termos do que dispõem os artigos 3º, §8º, da Lei nº 6.379/96, regulamentada pelo art. 646 do RICMS/PB:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

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; (g. n.)

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.

Entendo por equivocada a interpretação da recorrente, pois não havendo contabilização das aquisições realizadas pelo sujeito passivo, remete-se à presunção de que

³ Norma de conduta que visa disciplinar a relação jurídica entre Fisco e contribuinte,

estas foram realizadas por meio de recursos marginais. A legislação supra remete ao contribuinte o dever de demonstrar a ineficácia da presunção, pois esta é *juris tantum*. Inclusive o ônus da prova negativa por parte do sujeito passivo, no caso de nota fiscal de aquisição não lançada, é objeto da súmula nº 2 deste egrégio Conselho de Recursos Fiscais. Vejamos:

SÚMULA Nº 02 - NOTA FISCAL NÃO LANÇADA - constatação de falta de registro da 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).

A falta de provas por parte do sujeito passivo que pudesse ilidir a acusação, que é o que se observa nos autos, resta assegurada a omissão de vendas pretéritas, caracterizando sim o fato gerador do imposto, em detrimento do entendimento da recorrente, pois se trata de situação definida em lei como necessária e suficiente para sua ocorrência, conforme definição extraída do art. 114 do CTN, o que cai por terra a tese da recorrente, que a omissão de saídas caracterizada não poderia atuar no núcleo do fato gerador do imposto, pois há a perfeita subsunção do fato à norma hipotética incidência.

A constatação desta omissão de vendas pretéritas obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a falta de emissão de documentos fiscais das operações omissas, por afronta ao disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB⁴, em obediência ao Princípio da Legalidade e da Vinculabilidade Tributária.

Quanto ao argumento de que teria saldo de caixa, e que os fundamentos para presunção de omissão de vendas citados no art. 646 do RICMS/PB seriam decorrentes de estouro de caixa, equivoca-se a recorrente em seu entendimento, pois a insuficiência de caixa é apenas um dos casos em que a lei autoriza a presunção de omissão saídas de mercadorias tributáveis, conforme se verifica no texto do próprio dispositivo supracitado.

A existência de recursos em caixa da empresa, que faria frente ao valor das entradas de mercadorias não contabilizadas, não afasta a denúncia de omissão pretéritas de mercadorias tributáveis, ora em evidência, simplesmente porque não houve a contabilização do mencionado caixa comprovando o pagamento da nota fiscal denunciada na inicial, de forma que a simples apresentação de saldo de caixa não significa, por dedução lógica, que as mercadorias adquiridas sem seus devidos registros, foram pagos com este saldo.

Diante do exposto, e da falta de provas materiais que pudessem ilidir a acusação ora em destaque, torna-se ineficaz os argumentos do sujeito passivo, trazidos em seu recurso voluntário, devendo-se manter a procedência da denúncia, conforme a decisão singular.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão da sentença *a quo*, e julgar *procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00002874/2017-95, lavrado em 5/12/2017, fls. 3, em desfavor da empresa, MAURICEA ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA., nos autos qualificada, condenando-a ao crédito tributário no valor de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais), sendo de R\$ 425,00 (quatrocentos e vinte e cinco reais) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, do RICMS/PB, aprov. pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ 425,00 (quatrocentos e vinte e cinco reais) a título de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “f”, da Lei n.º 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 23 de março de 2022.

