



PROCESSO Nº 1383562017-7

ACÓRDÃO Nº 061/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA

Advogado: Sr.º FERNANDO DE OLIVEIRA LIMA, inscrito na OAB/PE sob o nº 25.227

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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: ROBERTA DO MONTE GOMES

Relatora: CONS.ª MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

PRELIMINAR DE NULIDADE E DILIGÊNCIA. 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. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem pagamento do imposto estadual, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

- Não caracteriza o estado de espontaneidade a ação de retificação de declarações cuja entrega, obrigatória por disposição legal, é feita após a ciência do termo de início de fiscalização

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002048/2017-46, lavrado em 30 de agosto de 2017, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.125.591-4, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

08.02.2023



crédito tributário no montante de R\$ 802.375,12 (oitocentos e dois mil, trezentos e setenta e cinco reais e doze centavos), sendo R\$ 401.187,56 (quatrocentos e um mil, cento e oitenta e sete reais e cinquenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 401.187,56 (quatrocentos e um mil, cento e oitenta e sete reais e cinquenta e seis centavos), de multa por infração, nos termos art. 82, inciso V, alínea “F”, da Lei nº 6.3796/96.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 08 de fevereiro de 2023.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora



PROCESSO Nº 1383562017-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA

Advogado: Sr.º FERNANDO DE OLIVEIRA LIMA, inscrito na OAB/PE sob o nº 25.227

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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: ROBERTA DO MONTE GOMES

Relatora: CONS.ª MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

PRELIMINAR DE NULIDADE E DILIGÊNCIA. 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. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem pagamento do imposto estadual, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

- Não caracteriza o estado de espontaneidade a ação de retificação de declarações cuja entrega, obrigatória por disposição legal, é feita após a ciência do termo de início de fiscalização

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002048/2017-46, lavrado em 30/08/2017, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00000555/2020-09 denuncia a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTFA, inscrição estadual nº 16.125.591-4, de haver cometido a seguinte irregularidade, *ipsis litteris*:

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

08.02.2023



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.

Como consequência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/c o 646, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 802.375,12 (oitocentos e dois mil, trezentos e setenta e cinco reais e doze centavos), sendo R\$ 401.187,56 (quatrocentos e um reais, cento e oitenta e sete mil e cinquenta e seis centavos) de ICMS e igual valor a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 7 a 59.

Cientificada da autuação de forma pessoal em 05/09/2017, a autuada, por intermédio de sua representante legal, protocolou, em 05/10/2017, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual pontua, em síntese, que:

- a) Desconhece a existência das operações de compra e venda, razão pela qual incumbe ao Fisco a prova da efetiva entrada do estabelecimento das mercadorias cujas notas não teriam sido escrituradas, o que não foi cumprido no presente feito;
- b) Resta insubsistente o lançamento fiscal, pois não há obrigatoriedade de se escriturar notas fiscais relativas a negócios jurídicos não firmados pela impugnante, além de representar, a presente cobrança, inversão do ônus de fiscalizar, que compete à administração pública;
- c) Aduz que a penalidade imposta é abusiva e ilegal.

Por fim, suscita a aplicação do art. 112 do CTN, que remete, em casos de dúvida, a aplicação mais afavorável da legislação tributária.

Requer, ainda, a decretação da nulidade/improcedência do auto de infração, ou, em não sendo acolhido o pedido, seja a multa aplicada reduzida ou afastada, além da realização de prova pericial como o objetivo de demonstrar a inocorrência dos ilícitos fiscais.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião em que foram distribuídos a julgadora fiscal Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:



DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS CAPAZES DE EXCLUIR O RESULTADO DO PROCEDIMENTO FISCAL. CONFIRMAÇÃO DA IRREGULARIDADE.

Descabe o pedido de diligência ou perícia quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção.

A falta de registro de notas fiscais de aquisição nos livros próprios autoriza a presunção de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido.

Autuada exerceu o direito de provar inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa. Todavia, as provas trazidas aos autos não foram suficientes para descaracterizar a acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 20 de janeiro de 2020, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, para o qual foi enviada a Notificação nº 00006252/2020, nos termos do art. 4º - A, § 1º, II, da Lei nº 10.094/2013, consoantes fls. 121 e 122 dos autos, a interessada impetrou recurso voluntário em tempo hábil.

Inicialmente, a recorrente discorre sobre a tempestividade da sua peça recursal, requer a sua intimação da inclusão em pauta do presente processo para fins de sustentação oral das razões de recorrer, em seguida, faz um resumo dos fatos que motivaram a autuação, argumentando que o auto de infração é improcedente (fls. 124 a 156).

Em preliminar, requer a nulidade do auto de infração, alegando indicação e aplicação genérica dos dispositivos legais que lhe dão suporte, violando, assim, a ampla defesa e a segurança jurídica que o processo administrativo requer.

No mérito, repete seu entendimento acerca da não obrigatoriedade de registrar na sua escrita fiscal nota fiscal, cuja mercadoria não ingressou no estabelecimento. Alega que as mercadorias cujas notas fiscais não foram escrituradas retornaram aos fornecedores nos termos do art.89 do RICMS/PB.

Adita que a norma impõe ao fornecedor o dever de escriturar o retorno da mercadoria, todavia, não prevê que a ora recorrente registre mercadoria que não ingressou no estabelecimento, daí afirma ser improcedente a acusação fiscal.

Prossegue com suas razões recursais, expressando que agiu em conformidade com as disposições contidas no RICMS/PB, pois não aceitava a entrega da mercadoria para devolver posteriormente, simplesmente recusava-se em receber e a devolvia ao remetente, tudo conforme preceitua a legislação tributária vigente.



Discorre ainda sobre a necessidade de produção de provas pelo Fisco, como também sobre o poder de fiscalização da Administração Pública, argumentando que cabe ao Fisco exigir dos fornecedores provas de que as mercadorias foram objeto de retorno.

Justifica que a ausência de provas depõe contra o feito fiscal, atraindo a sua improcedência, conseqüentemente, a inexigibilidade da penalidade aplicada.

Combate ainda a penalidade aplicada afirmando que esta viola os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco, requer o afastamento ou, então, a sua adequação ao fato efetivamente ocorrido, com aplicação da multa mínima prevista na lei em referência.

Clama ainda pela aplicação da interpretação da lei mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 112 do CTN.

Assim, a recorrente pleiteia o reconhecimento e declaração de nulidade e/ou improcedência da exigência fiscal, caso o pedido não seja acolhido, requer o afastamento ou redução da multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco. Requer ainda que em caso de dúvida a norma jurídica seja interpretada da forma mais favorável à ora recorrente nos termos do art. 112 do CTN.

Por fim, a recorrente protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada aos autos de documentos, bem como a realização de perícia técnica a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

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

Ato contínuo, diante da solicitação para realização de sustentação oral, os autos foram remetidos à Assessoria Jurídica, com arrimo no art. 20, X, da Portaria SEFAZ nº 080/2021, a qual se manifestou por meio de Parecer.

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 2013 e 2014, contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., nos autos qualificada.



Inicialmente, convém destacar que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13.

PRELIMINAR DE NULIDADE

A recorrente, assim como fizera em sua impugnação, busca demonstrar que os elementos carreados aos autos seriam insuficientes para comprovar a conduta infracional descrita na inicial.

Em que pesem os argumentos ofertados pela defesa, a ela não assiste razão. Todos os elementos necessários e suficientes para proporcionar ao contribuinte condições de exercer seu direito de defesa de forma ampla estão contemplados nos autos.

Ao embasar a denúncia, a autoridade fiscal teve o cuidado de elencar, nas planilhas inseridas às fls. 7 a 59, todas as notas fiscais de aquisição que não foram lançadas pelo contribuinte (inclusive com indicação das respectivas chaves de acesso).

Apreciada a matéria na instância prima, o julgador fiscal assim se pronunciou:

“Tal preliminar não deve ser acatada, uma vez que foram anexadas ao auto de infração, planilhas que comprovam serem provas irrefutáveis para fundamentar as acusações contidas nessa peça básica.

Ademais, da análise dos autos é possível constatar que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142¹ do Código Tributário Nacional, bem como os descritos no artigo 17² da Lei nº 10.094/13, estando resguardada a legalidade do procedimento fiscal.”

DO PEDIDO DE PERÍCIA TÉCNICA

Neste ponto, cabe-nos analisar o pedido de perícia requerido pela autuada à fl. 156 com a finalidade de “demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas

¹ 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.

² 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.



em seu desfavor”. Inicialmente, é importante destacar que a legislação estadual não prevê a realização de perícia técnica, mas, sim, de diligência nos termos do art. 59 da Lei nº 10.094/13 assim dispõe:

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

Apesar disso, percebe-se que a ora recorrente apresentou requerimento genérico, sem indicar precisamente quais os pontos controvertidos nos autos que demandariam a realização de “perícia”, em suma, não houve demonstração da necessidade deste meio de produção da prova.

Desse modo, sabendo que não houve especificação da necessidade da realização da diligência, bem como já existem nos autos elementos suficientes para a formação do convencimento do órgão julgador, torna-se evidente ser prescindível a solicitação da produção da prova como requer o contribuinte, sem que ocorra qualquer violação ao direito de defesa do sujeito passivo.

Sem mais a acrescentar, rejeito a preliminar de nulidade e passo à análise da acusação.

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Além de caracterizar descumprimento de obrigação acessória, a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas pode ganhar contornos mais amplos. Isto porque a legislação tributária do Estado da Paraíba incluiu esta conduta no rol daquelas que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

Vejamos o que estabelecem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 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

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

08.02.2023



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;

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. (g. n.)

A constatação desta omissão, em razão de remeter a saídas de mercadorias tributáveis omitidas, caracteriza afronta ao disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB:

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;



Para aqueles que transgredirem os artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “F”, estabelece a seguinte penalidade:

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):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Destarte, ciente do ato infracional que lhe foi atribuído, a ora recorrente o combate, dizendo que não há obrigatoriedade de o destinatário informar nota fiscal na sua escrita fiscal, cuja mercadoria não ingressou no estabelecimento.

A recorrente narra que, quando a mercadoria chega ao estabelecimento, antes de recebê-la, faz uma conferência se a mercadoria foi efetivamente solicitada, bem como verifica a especificação, preço e prazo negociados. Assim, ao constatar que não houve solicitação das mercadorias enviadas ou os produtos não correspondem ao que foi pedido, estes não são recebidos, permanecem sob a responsabilidade do transportador que faz o retorno ao remetente, nos termos fixados no art. 89 do RICMS/PB.

No entanto, compete-nos observar que as notas fiscais que lastreiam a acusação ora analisada, consoante demonstrativo fiscal anexo às fls. 7 a 59 dos autos, se tratam de notas fiscais eletrônicas, as quais permitem a perfeita identificação das operações comerciais, como também são documentos que tiveram suas emissões autorizadas pelas Secretarias da Fazenda do domicílio das empresas emitentes, inclusive, desta Secretaria, sendo, portanto, documentos autênticos e dotados de validade jurídica, indicando que as operações a que se referem se realizaram efetivamente, por conseguinte, não merece prosperar o argumento da ora recorrente de que o Fisco não apresentou provas da acusação.

Ademais, a ora recorrente alegou, de forma genérica, que as notas fiscais, objeto da autuação, representam retorno de mercadorias não aceitas por estarem em desacordo com a solicitação, por isso inexistiria o dever de escriturar a operação. A despeito disso, não apresenta provas do retorno tampouco do desfazimento das



operações por meio de uma nota fiscal de entrada do remetente, ou ainda, cancelamento da operação.

Outrossim, conforme destacou a diligente julgadora monocrática, o contribuinte promoveu a retificação de suas informações, nos dias 15, 17 e 19 de janeiro de 2019, substituindo todos os arquivos da EFD originalmente transmitidos, ou seja, após a lavratura do auto de infração, o que afasta a espontaneidade da referida correção.

Assim, é de se esclarecer que, em relação ao EFD retificada, a condição de espontaneidade em relação à documentação supostamente alterada só se satisfaz até o momento do conhecimento, por parte do contribuinte, do início da ação fiscal. E neste caso, podemos nos deparar com o cuidado que a Administração Fazendária teve de dispor a autuada oportunidade para que ele fizesse a correção de eventuais declarações entregues ao Fisco.

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 esta aproveita. (Grifos nossos)

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 a mercê 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, consequentemente, não há como interpretar a lei tributária de maneira mais favorável ao contribuinte, como determina o art. 112 do Código Tributário Nacional.

Importante registrar que a recorrente anexou ao recurso voluntário Mídia CD à fl.157, demonstrando sua movimentação financeira e fiscal retificada, intempestivamente, motivo pelo qual, e por tudo já demonstrado, não será objeto de análise, sendo o julgamento de primeira instância manifestação por demais subsistente da procedência do feito fiscal.

Ademais, ressalto que o entendimento supracitado encontra supedâneo em decisões pretéritas do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em harmonia com a ementa do acórdão nº 520/2018 do Conselheiro Anísio da Costa Neto, a seguir reproduzido:

NULIDADES. PRELIMINARES REFEITADAS. PRECISA CONFIGURAÇÃO NORMATIVA DAS INFRAÇÕES COMETIDAS E TÉCNICA FISCAL QUE SE AMOLDA AOS ARGUMENTOS DA ACUSAÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NOS LIVROS REGISTRO DE SAÍDAS E REGISTRO DE APURAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE EFD APÓS INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. ESPONTANEIDADE DESCARACTERIZADA. CONCORRÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. REFORMADA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Uma nulidade só se verifica quando há flagrante defeito formal ou material no ato administrativo – auto de infração -, o que no caso não ocorreu. Por disposição legal, infere-se que a conduta infratora de não lançar nos livros próprios as notas fiscais de aquisição autoriza imposição da presunção de omissão de saídas tributáveis pretéritas com o fito de fazer jus à despesa com as referidas compras.

Deixar de lançar as notas fiscais de venda de mercadorias ou prestação de serviços nos livros registro de saídas e de apuração do ICMS importa em redução do valor do ICMS devido a recolher, em flagrante ofensa às disposições legais.

Não caracteriza o estado de espontaneidade a ação de retificação de declarações cuja entrega, obrigatória por disposição legal, é feita após a ciência do termo de início de fiscalização.

Não se verifica, entre as acusações de falta de registro de nota fiscais de aquisição de mercadorias ou serviços nos livros próprios e falta de registro das notas fiscais de saída nos Livros Registro de Saídas e de Apuração do



ICMS, concorrência que implique o afastamento do crédito tributário supostamente indevido.

Destarte, considerando que o procedimento fiscal fora realizado dentro dos contornos legais e tendo e vista que a autuada não logrou êxito em comprovar haver lançado as notas fiscais na forma estabelecida pela legislação tributária, ratifico a decisão proferida pela instância singular.

Quanto à solicitação de intimação do Advogado da empresa, nega-se o pedido, com fundamento no artigo 4º-A, da Lei 10.094/2013, c/c os artigos 1º, 2º e 4º, do Decreto nº 37.276/2017, visto que a empresa possui Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e) e não habilitou o seu representante para receber notificações.

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002048/2017-46, lavrado em 30 de agosto de 2017, contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual n.º 16.125.591-4, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 802.375,12 (oitocentos e dois mil, trezentos e setenta e cinco reais e doze centavos), sendo R\$ 401.187,56 (quatrocentos e um mil, cento e oitenta e sete reais e cinquenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 401.187,56 (quatrocentos e um mil, cento e oitenta e sete reais e cinquenta e seis centavos), de multa por infração, nos termos art. 82, inciso V, alínea “f”, da Lei nº 6.3796/96.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 08 de fevereiro de 2023.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora

