



PROCESSO Nº 1659192020-0

ACÓRDÃO Nº 093/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA
EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: HERMANI FELINTO DE BRITO e MANOEL PEREIRA DA S. NETO

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA -
REJEITADA. MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL
SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. PEDIDO
DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO. ICMS.
OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS -
INFRAÇÃO CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO
PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA -
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*- Não acatada a alegação de cerceamento de defesa
reapresentada em sede de recurso voluntário, haja vista a
existência de conteúdo probatório suficiente para garantir à
recorrente o exercício do contraditório e da ampla defesa.*

*- 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.*

*- Não se justifica a realização de diligência quando, nos autos,
constam documentos suficientes para a elucidação da matéria.*

*- 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. No caso dos autos, os argumentos
apresentados pelo sujeito passivo 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 desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001552/2020-24, lavrado em 31 de outubro de 2020 contra a empresa WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 16.246.760-5, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **5.276,86 (cinco mil, duzentos e setenta e seis reais e oitenta e seis centavos)**, sendo R\$ 2.638,43 (dois mil, seiscentos e trinta e oito reais e quarenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/fulcro art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 2.638,43 (dois mil, seiscentos e trinta e oito reais e quarenta e três centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, alínea “f”, da Lei nº 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 videoconferencia, em 16 de fevereiro de 2023.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Suplente Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1659192020-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuantes: HERMANI FELINTO DE BRITO e MANOEL PEREIRA DA S. NETO
Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEITADA. MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não acatada a alegação de cerceamento de defesa reapresentada em sede de recurso voluntário, haja vista a existência de conteúdo probatório suficiente para garantir à recorrente o exercício do contraditório e da ampla defesa.
- 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.
- Não se justifica a realização de diligência quando, nos autos, constam documentos suficientes para a elucidação da matéria.
- 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. No caso dos autos, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, recurso voluntário interposto nos moldes do art. 77, da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001552/2020-24, lavrado em 31 de



outubro de 2020 em desfavor da empresa WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 16.246.760-5.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

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.

Nota Explicativa.: 1-NFE NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS.

Em decorrência do fato acima, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os arts 158, I, 160, I, c/fulcro art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 5.276,86 (cinco mil, duzentos e setenta e seis reais e oitenta e seis centavos)**, sendo R\$ 2.638,43 (dois mil, seiscentos e trinta e oito reais e quarenta e três centavos) de ICMS e R\$ 2.638,43 (dois mil, seiscentos e trinta e oito reais e quarenta e três centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 5 a 8 dos autos.

Notificado desta ação fiscal através de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), enviado em 31 de outubro de 2020, com ciência em 06 de novembro de 2020 (fl. 14), uma sexta-feira, o acusado interpôs petição reclamatória, às fls. 16/33 dos autos, em 08 de dezembro de 2020 (fl. 15), porquanto de forma tempestiva.

Em sua defesa, alega, em síntese:

- a) preliminarmente, a nulidade da autuação, haja vista a preterição do direito de defesa do impugnante, por ausência de comprovação da infração;
- b) exorbitância da multa aplicada, em afronta ao princípio constitucional do não confisco (art. 150, IV, da CF/88);
- c) que deve ser considerado o princípio do *in dubio* pro contribuinte, nos termos do art. 112 do CTN.

Por conseguinte, a autuada requer a nulidade e/ou improcedência do auto de infração, ou, caso assim não entenda, que sejam reduzidas ou mesmo afastadas as multas aplicadas.

Sem informação de reincidência, foram os autos conclusos (fl. 56) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde



foram distribuídos ao julgador fiscal, Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu (fls. 60 a 65) pela procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com o entendimento esposado na ementa infracitada:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

- 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 legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB.
- O impugnante não trouxe aos autos argumentos que pudessem elidir esta denúncia

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima via DTe em 2 de maio de 2022, a autuada, apresentou em 1 de junho de 2022, por intermédio de advogado legalmente constituído (fls. 49-53), recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 72-90), no qual alega, em síntese, que:

1.- Preliminarmente

1.1.- Reapresenta a prejudicial de mérito, onde requer a nulidade da autuação, haja vista a preterição do direito de defesa da recorrente, por ausência de provas de que cometeu a infração;

1.2.- Aduz novamente ser a multa aplicada exorbitante, em afronta ao princípio constitucional do não confisco (art. 150, IV, da CF/88).

2.- No Mérito

2.1.- Alega não está obrigado a registrar nota fiscal, cuja mercadoria não ingressou no estabelecimento, em virtude que a recorrente vinha recusando o recebimento de mercadoria que não adquiriu, devolvendo-a com a mesma nota fiscal que a acompanhava;

2.2.- Que ao lavrar o auto de infração em combate, o fiscal autuante inverte o ônus da prova e transfere para a recorrente o ônus de comprovar, quando sabe-se que a prova cabe a fiscalização;

2.3.- Por fim, requer, que em caso de dúvida se interprete a norma jurídica da forma mais favorável a recorrente (art. 112 do CTN).

Com base nas considerações acima, a recorrente requer:

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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

16.02.2023



- Seja provido o recurso voluntário apresentado para se declarar a nulidade e/ou improcedência da exigência fiscal;
- Sucessivamente, pede-se que seja reduzida ou mesmo afastada a multa aplicada;
- 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.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001552/2020-24, lavrado em 31/10/2020, contra a empresa WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Reconhecemos, preambularmente, como tempestivo, o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Antes de qualquer análise do mérito das infrações contidas no libelo acusatório, determinante se apresenta o enfrentamento das prejudiciais de mérito argüidas pela recorrente.

1.- Das Preliminares Suscitadas

1.1.- Cerceamento de Defesa

Alegando violação do direito à ampla defesa e ao contraditório, a Recorrente requer a nulidade e/ou improcedência do Auto de Infração. Segundo afirma, houve preterição ao seu direito de defesa, em razão da ausência de dados e provas suficientes para respaldar a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios.

Pois bem. A falta de descrição precisa do fato infringente, assim como a falta de elementos que possibilitem o contribuinte extrair as informações necessárias para compreender, de forma plena, as acusações que pesam contra si, são inadmissíveis

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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

16.02.2023



em um lançamento de ofício e, *ipso facto*, não deve ser reconhecido como válido no Direito Tributário. O direito ao contraditório e à ampla defesa só pode ser exercido em sua totalidade quando, ao sujeito passivo, é dada a possibilidade de saber, com segurança, de que está sendo acusado.

No caso em exame, resta evidenciado que a acusação que recai sobre a autuada está devidamente capitulada e positivada no RICMS/PB, inclusive sendo apontado com especificidade todos os dispositivos infringidos.

Ademais, a descrição do fato gerador, aliada aos demonstrativos relacionados à acusação (fls. 5 a 8) – estes compreendem partes integrantes dos autos, buscando esclarecer perfeitamente todo o procedimento fiscal e reúne elementos que afastam qualquer possibilidade de acolhimento da tese de nulidade do auto de infração por ausência de dados e provas que respaldassem a infração.

Como se pode extrair dos autos, as provas produzidas pelos auditores fiscais são robustas, detalhadas e suficientemente claras para garantir, à defesa, condições plenas para identificar os elementos que serviram de esteio para embasar a delação constante do libelo acusatório.

Pelas razões acima, não há como prosperar a tese de cerceamento de defesa.

1.2.- Do Caráter Confiscatório da Multa Aplicada

Quanto à alegação de que a penalidade imputada ao contribuinte é desproporcional, desarrazoada e confiscatória, portanto, devendo, no mínimo, ser minorada, destacamos que a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do que preceitua o artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Ainda sobre a penalidade aplicada, vejo que os agentes do Fisco atuaram nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados.

Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.



Não bastasse o fato acima, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que não são confiscatórias as multas que não ultrapassem o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA.

Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral.

(RE 833.106- AgR, Rel. Min. Marco Aurélio)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III Agravo regimental improvido. (RE 748.257-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)

Ademais, a matéria já foi sumulada, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis. Vejamos a redação do artigo 90, §3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico, em 19 de novembro de 2019:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019)

Portanto, tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão restritos ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência



aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade, não cabendo a discricionariedade para a aplicação da penalidade, pretendida pela Recorrente

Devidamente enfrentada as preliminares suscitadas pela defesa, passemos ao mérito.

2.- Do Mérito

Acusação: Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios

Antes de adentrar nas questões meritórias, indefiro o **pedido de perícia**, pois a legislação tributária deste Estado, no âmbito da justiça administrativa, não prevê a produção de prova pericial.

Em verdade, a análise requerida pelo contribuinte encontra fundamentação no procedimento de Diligência, disciplinado no artigo 59 da Lei nº 10.094/13.

No caso vertente, concluímos pela desnecessidade de se recorrer a este procedimento para elucidação do caso. Os elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador fiscal, tornando inócua a realização de diligência fiscal para o deslinde da lide, conforme restará demonstrado ao final.

Portanto, com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13¹, indefiro o pedido de realização de diligência.

Perscrutando o caderno processual, observa-se que a denúncia decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios verificada nos meses de ago/16, set/16, out/16, jan/17, fev/17, mar/17 e abr/17, e que autoriza a presunção *juris tantum* (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco.

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:

¹Art. 61. Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada.



(...)

§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.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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;

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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

16.02.2023



Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão vejamos:

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, 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 forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Os efeitos desta omissão ultrapassam a mera consideração a respeito de falta de cumprimento de obrigação acessória. Impõe ao Auditor a obrigação de lançar crédito tributário decorrente de omissão de saída sempre que estiver diante da situação em que o contribuinte não lançar em sua escrita fiscal e/ou contábil notas fiscais de aquisição de mercadorias, exceto quando a operação for não onerosa. (grifo nosso)

Neste ponto, merece esclarecermos que, tratando-se de presunção de omissão de saídas pretéritas, a alíquota a ser aplicada é a interna, ou seja, 18% (dezoito por cento).

Ressalte-se, entretanto, que, sendo uma presunção *juris tantum*, cuja negativa da punibilidade está a cargo do sujeito passivo, tendo em vista que é o senhor da intimidade da empresa.

Pois bem. Compulsando o caderno processual, verifica-se que a materialidade da acusação se encontra demonstrada através de vasto conteúdo probatório carreado aos autos pelo autor do feito fiscal (fls. 5 a 8), estando a acusação devidamente fundamentada e acompanhada dos elementos que comprovam os fatos sobre os quais se fundam.

Por sua vez, a recorrente inicia sua defesa recursal alegando não está obrigado a registrar nota fiscal, cuja mercadoria não ingressou no estabelecimento, em virtude que a recorrente vinha recusando o recebimento de mercadoria que não adquiriu.

A tese recursal para sustentar o pedido de improcedência do Auto de Infração sob análise tem, por arrimo, o entendimento de que, para caracterizar a denúncia, é imperativo que sejam apresentados indícios de que as operações comerciais



acobertadas pelas notas fiscais relacionadas pela auditoria foram, de fato, realizadas. Assim, para a autuada, a presunção somente ganharia contornos de legitimidade quando confirmadas as entradas das mercadorias não contabilizadas. Noutras palavras, a simples ausência de escrituração não seria suficiente para fundamentar a denúncia.

Com efeito, não obstante a norma apontada como infringida se referir à entrada de mercadorias não contabilizadas, não se deve interpretá-la de forma estritamente literal. Explico.

Já adentrando no campo probatório, atentemos para o fato de que, no rol de documentos juntados às fls. 5 a 8, todas as notas fiscais são eletrônicas.

Assim, para desconstituí-las como provas no caso destes autos, far-se-ia necessária a comprovação inequívoca de que as operações nelas descritas não se efetivaram, seja por haverem sido canceladas pelo emitente, seja porque as operações nelas indicadas foram anuladas. Isto porque estas notas fiscais são documentos eletrônicos, os quais tiveram suas emissões autorizadas pelos Fiscos dos Estados de domicílio das empresas emitentes, sendo, portanto, documentos autênticos e dotados de validade jurídica, indicando que as operações a que se referem se realizaram de fato.

Os precedentes desta Corte neste sentido são vastos. Para demonstrar a perenidade deste entendimento, trago à colação as decisões proferidas nos Acórdãos nº 5.845/2000, 497/2004, 187/2009, 038/2016 e 564/2021, cujas ementas reproduzimos a seguir:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS EM LIVROS PRÓPRIOS – Procedência em parte

O fato de estar a nota fiscal em nome de determinado adquirente produz os efeitos de transmitir-lhe o ônus de provar a negativa da aquisição. Estando o referido documento não registrado no livro próprio de Registro de Entradas do destinatário, a exclusão de infringência somente se opera mediante prova inequívoca da não aquisição por parte do defendente de que não adquiriu as respectivas mercadorias.

Acórdão nº 5.845/2000

Relator: Cons. Roberto Farias de Araújo

NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias nos livros próprios enseja a presunção legal de que o numerário utilizado para pagamento das mesmas, foi originário de vendas pretéritas omitidas à tributação. Ausência nos autos de prova elidente. Mantida a decisão recorrida. Auto de Infração Procedente

Acórdão nº 497/2004

Relator: Cons. Rodrigo Antônio Alves Araújo

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. OMISSÕES DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. PERCENTUAL DE MULTA EM CONCORDÂNCIA COM A

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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

16.02.2023



LEGISLAÇÃO PERTINENTE A MATÉRIA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

A existência de notas fiscais emitidas, em nome de determinado adquirente, imputa o dever do contribuinte de registrar a operação em seus assentamentos mercantis fazendo eclodir a presunção de uso de receita de origem não comprovada, oriunda de vendas de mercadorias pretéritas sem emissão documental. Embora a indiciada negue a autoria argumentando ter apresentado queixa policial, seguida de ação judicial, não pode a Fazenda Estadual acatar tal argumento como prova de eximente tributário face ainda da inexistência de sentença judicial. O percentual de multa aplicado deve ser concernente ao fato infringível imputado.

Acórdão nº 187/2009

Relator: Cons^a. Patrícia Márcia de Arruda Barbosa

OMISSÃO DE VENDAS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. PROCEDÊNCIA. PENALIDADE REDUZIDA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Diante da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias nos livros próprios, deflagra a presunção legal de que o numerário utilizado para pagamento das mesmas foi originário de vendas pretéritas omitidas à tributação. Ausência nos autos de provas elidentes, reputando legítima a exigência fiscal.

Redução da penalidade procedida na sentença singular, por força da alteração da Lei nº 6.379/96 advinda da Lei nº 10.008/2013.

Acórdão nº 038/2016

Relator: Cons. João Lincoln Diniz Borges

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO.NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS – INFRAÇÕES CONFIGURADAS - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.In casu, o contribuinte não apresentou provas capazes de desconstituir o feito fiscal.

Acórdão nº 564/2021

Relator: Cons. ^a Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões

Portanto, em oposição ao que preconiza a defesa, não se faz necessário, para validar a acusação, que seja comprovada a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, pois, como já destacado, a existência de notas fiscais eletrônicas autorizadas obriga o contribuinte a registrá-las em seus livros próprios, salvo nos casos em que as mercadorias, comprovadamente, não foram a ele destinadas.

Com relação ao segundo ponto de sua defesa, onde aduz que cabe a fiscalização provar a infração, nada tenho a dizer, senão que a infração encontra-se devidamente provada por parte dos fiscais autuantes.

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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



De outra banda, é do conhecimento do público interessado na labuta do processo administrativo tributário que o princípio prevalecente é o da inversão do ônus da prova, que impõe ao contribuinte a obrigatoriedade de combater as acusações que lhes são imputadas com prova documental, baseado inclusive no brocardo de que “quem nada prova, nada tem”.

O importante neste caso em questão, por se tratar de acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, é saber se a defesa juntou ao feito à comprovação material capaz de ilidir a pretensão inicial do fisco, pois, sem estas provas, fica prevalecendo à ação fiscal, nos termos precisos dos artigos 56 da Lei nº 10.094/13.

Compulsando o caderno processual, vislumbra-se que nada foi trazido como contraprova para elidir o fato de se constar a ocorrência de entradas de mercadorias com notas fiscais não registradas nos assentamentos fiscais, sendo inócuas as tentativas de fragilizar a acusação por entender que existe uma ânsia fiscalista do governo, desprezando princípios e garantias constitucionais, quando, na verdade, todo o procedimento fiscal encontra-se no manto do devido processo legal.

Neste diapasão, uma vez que há elementos de instrução da acusação suficientes para constatar as irregularidades, cuja negativa de punibilidade não foi comprovada pela autuada, impõe-se a exigência do imposto com fundamento nos artigos 158, I, 160, I c/c 646 do RICMS/PB e a imposição de multa, nos conformes do art. 82, V, “f” da Lei 6.379/96.

Ademais, importante ressaltar o teor da Súmula nº 2 desta Corte Administrativa, ratificada pela Portaria nº 311/2019/SEFAZ, de 18 de Novembro de 2019:

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.

Por fim, acerca do pedido de benefício da dúvida, assegurado pelo art. 112 do CTN, para que lhe seja aplicado, caso o julgador não esteja convicto da regularidade fiscal, vejo prejudicado tal pleito, diante de que a delação que recai sobre a autuada não deixa dúvida quanto a sua concreta ocorrência e materialidade, não se adequando às hipóteses contidas na legislação tributária.

Sem mais a acrescentar, ratifico os termos da decisão recorrida que se procedeu conforme as provas contidas nos autos e os parâmetros estabelecidos na legislação tributária.

Diante do exposto,

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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

16.02.2023



VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001552/2020-24, lavrado em 31 de outubro de 2020 contra a empresa WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 16.246.760-5, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **5.276,86 (cinco mil, duzentos e setenta e seis reais e oitenta e seis centavos)**, sendo R\$ 2.638,43 (dois mil, seiscentos e trinta e oito reais e quarenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/fulcro art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 2.638,43 (dois mil, seiscentos e trinta e oito reais e quarenta e três centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 16 de fevereiro de 2023.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Suplente Relator