

PROCESSO Nº 0428032018-7

ACÓRDÃO Nº 0128/2021

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: BIOSEV S.A.

2ª Recorrente: BIOSEV S.A.

Advogado: Leonardo Vinicius Correia de Melo - OAB/RJ n. 137.721

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante(s): SERGIO RICARDO ARAUJO DO NASCIMENTO

Relator(a): CONS.^a THAIS GUIMARAES TEIXEIRA FONSECA

PRELIMINAR. ILEGALIDADE DA PRESUNÇÃO APLICADA. INOCORRÊNCIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Preliminar de ilegalidade de presunção adotada pelas autoridades fiscais rejeitada - procedimento fiscal de acordo com a legislação tributária.

Nos autos, a comprovação de falta de lançamento de parte das notas fiscais de entradas nos livros próprios fez eclodir a presunção *juris tantum* de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora pelo recebimento dos *recursos de ofício*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro e *parcial provimento* do segundo, a fim de alterar, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000332/2018-69, lavrado em 9/4/2018, contra a empresa BIOSEV S/A, CCICMS: 16.054.814-4, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 3.805.542,76 (três milhões, oitocentos e cinco mil, quinhentos e quarenta e dois reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 1.902.771,38 (um milhão, novecentos e dois mil, setecentos e setenta e um reais e trinta e oito centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 1.902.771,38 (um milhão, novecentos e dois mil,

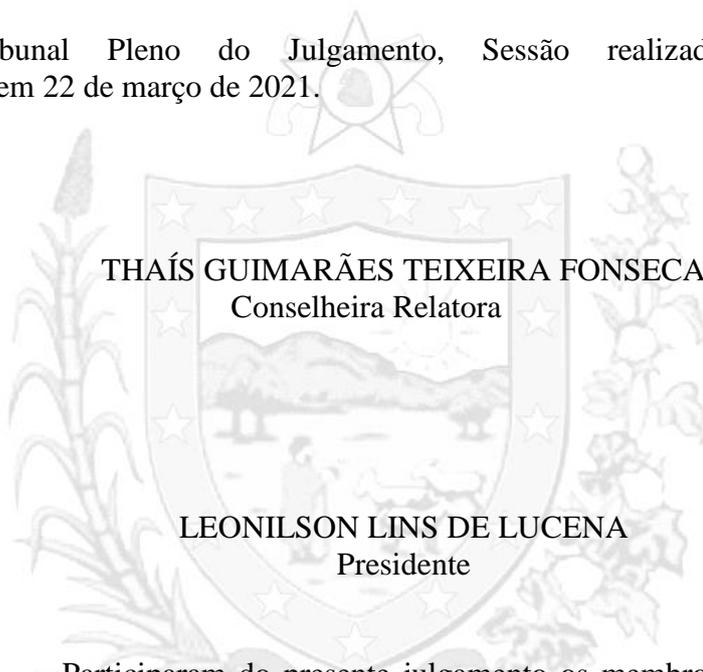
setecentos e setenta e um reais e trinta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 1.216.996,84 (um milhão, duzentos e dezesseis mil, novecentos e noventa e seis reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 608.498,42 (seiscentos e oito mil, quatrocentos e noventa e oito reais e quarenta e dois centavos), de ICMS, e R\$ 608.498,42 (seiscentos e oito mil, quatrocentos e noventa e oito reais e quarenta e dois centavos), de multa por infração, pelas razões acima expendidas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno do Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de março de 2021.



THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LEONARDO DO EGITO PESSOA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE), RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 042.803.2018-7

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: BIOSEV S.A.

2ª Recorrente: BIOSEV S.A.

Advogado: Leonardo Vinicius Correia de Melo - OAB/RJ n. 137.721

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante(s): SERGIO RICARDO ARAUJO DO NASCIMENTO

Relator(a): CONS.^a THAIS GUIMARAES TEIXEIRA FONSECA

PRELIMINAR. ILEGALIDADE DA PRESUNÇÃO APLICADA. INOCORRÊNCIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Preliminar de ilegalidade de presunção adotada pelas autoridades fiscais rejeitada - procedimento fiscal de acordo com a legislação tributária.

Nos autos, a comprovação de falta de lançamento de parte das notas fiscais de entradas nos livros próprios fez eclodir a presunção *juris tantum* de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

RELATÓRIO

Trata-se de *recursos de ofício e voluntário*, interpostos nos termos dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000332/2018-69, lavrado em 9/4/2018, contra a empresa BIOSEV S/A, CCICMS: 16.054.814-4, em razão da seguinte irregularidade:

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.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário, dada a infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n.

18.930/96, sendo constituído o crédito tributário no montante de R\$ 5.022.539,60 (cinco milhões, vinte e dois mil, quinhentos e trinta e nove reais e sessenta centavos), sendo R\$ 2.511.269,80 (dois milhões, quinhentos e onze mil, duzentos e sessenta e nove reais e oitenta centavos), de ICMS, e R\$ 2.511.269,80 (dois milhões, quinhentos e onze mil, duzentos e sessenta e nove reais e oitenta centavos), de multa por infringência ao art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 6/13.

Regularmente cientificada, em 19/4/2018 (mediante aposição de assinatura no auto infracional – fl. 5), a autuada ingressou com peça reclamatória (fl. 19/47), por meio da qual aduziu, em síntese, que:

- (i) a presunção fundamentada no art. 646 do RICMS/PB, extrapola o disciplinamento previsto no art. 142 do CTN, havendo a necessidade de um procedimento administrativo específico para verificação da obrigação tributária, ficando patente a nulidade do feito fiscal;
- (ii) dos documentos denunciados, vários foram objetos de devolução ou de vendas canceladas pelo emitente, notas fiscais com registros extemporâneos e de complementação de preços, o que tornaria descabida a exigência de seus lançamentos em sua EFD;
- (iii) também foram incluídas pela fiscalização notas fiscais de operações não sujeitas ao ICMS, e sim do ISS;
- (iv) desconhece parte das operações, cujas notas foram autuadas;
- (v) a multa aplicada seria confiscatória e inconstitucional.

Ao final, requer, preliminarmente, a nulidade do auto infracional. No mérito, o afastamento dos documentos fiscais rebatidos na oportunidade da defesa.

Colacionou documentos às fls. 48/483.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fl. 484), todavia sem reincidência, foram os autos conclusos à instância prima (fl. 485), onde foram distribuídos ao julgador singular – Rodrigo Antônio Alves Araújo – que, em sua decisão, entendeu pela *parcial procedência* do feito (fls. 488/498), conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE REGISTROS NOS LIVROS PRÓPRIOS DE DOCUMENTOS FISCAIS DE AQUISIÇÃO.

É obrigação do contribuinte efetuar registro das operações realizadas nos livros próprios, cuja ausência dos respectivos registros repercute diretamente na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributadas, ensejando na exigência do ICMS referente a omissão de venda pretérita. In casu, os argumentos trazidos à baila pela acusada tiveram o condão de ilidir parte da acusação – Ajustes realizados em decorrência da constatação de operações sem o efetivo desembolso. Mantença parcial da acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão em 14/12/2018, conforme fl. 500, a autuada interpôs, em 14/1/2019, recurso voluntário (fls. 502/528), oportunidade em que arguiu:

- (i) Em preliminar, que a presunção do art. 646 do RICMS/PB extrapola os ditames do art. 142 do CTN, e que não fora realizado um procedimento para verificação da ocorrência do fato gerador da correspondente obrigação, o que daria ensejo à nulidade do feito acusatório;
- (ii) Que os documentos fiscais de complementação do preço devem ser expurgados da denúncia;
- (iii) As notas fiscais relativas às operações de remessa para conserto, saídas para demonstração, operações não tributadas ou relativas a prestações de serviços estariam lançadas no Livro de Serviços, pois tratam de serviços alheios ao campo de incidência do ICMS, o que estaria comprovado por meio de prova documental colacionada aos autos, em mídia digital;
- (iv) Que parte das notas fiscais autuadas foi registrada de forma extemporânea, alegando comprovação trazida aos autos em mídia digital;
- (v) Que desconhece as operações de parcela das notas identificadas, pois jamais teria realizado os correspondentes pedidos de compras;
- (vi) Contesta o valor da multa aplicada por ser exorbitante, violando os Princípios da Razoabilidade, da Vedação ao Confisco e da Proporcionalidade;

Ao final, solicita julgamento em conjunto com o Auto de Infração n. 93300008.09.00000333/2018-03, referente às obrigações acessórias, e consideradas as alegações em seu prol, trazidas no presente recurso voluntário.

Juntou documentos às fls. 529/610, inclusive petição endereçada ao Chefe da Coletoria Estadual de Alhandra, a fim de informar o desconhecimento das operações listadas naquela oportunidade.

Remetidos os autos a esta casa, foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

Após publicação da pauta de julgamento da 74ª Sessão Ordinária do Tribunal, foi solicitada a realização de sustentação oral pelo patronos da empresa autuada, razão pela qual foi solicitado Parecer Técnico da assessoria jurídica desta Corte, o qual foi colacionado aos autos.

É o relatório.

VOTO

Pesa contra o contribuinte a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios para os exercícios de 2014 a 2016.

Inicialmente, cumpre-nos destacar que não há previsão regimental para julgamento conjunto, referente ao processo atinente às obrigações acessórias, bem como não há qualquer prejuízo para análise da matéria, conforme será adiante demonstrado, de forma que rejeito o pedido formulado pela recorrente.

Nos autos, observa-se, em detrimento do que defende a recorrente, que a peça basilar preenche os pressupostos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, estando preenchidos todos os requisitos necessários à sua lavratura e determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Compulsando os autos é possível verificar que a denúncia partiu da verificação e análise do cruzamento eletrônico de dados, entre as notas fiscais eletrônicas emitidas por terceiros, destinadas ao contribuinte, com sua EFD, cujos demonstrativos acostados trazem os dados das notas fiscais denunciadas, com seus respectivos valores e chaves de acessos, dados esses suficientes para a constituição do crédito tributário, nos moldes estabelecidos pela legislação pertinente, conforme veremos adiante na análise de mérito.

Assim, verificados os aspectos formais, rejeito a preliminar de nulidade arguida pela recorrente.

Passando ao mérito, observa-se que a autuação decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que autoriza a presunção *juris tantum* 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.

Cabe esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração nos livros próprios envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 4º e 8º do Decreto 30.478/09. Vejamos:

Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária.

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

Art. 8º O leiaute do arquivo digital da EFD, definido em Ato COTEPE, será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º do art. 4º deste Decreto.

Parágrafo único. Os registros a que se refere o “caput” constituem-se da gravação, em meio digital, das informações contidas nos documentos emitidos ou recebidos, a qualquer título em meio físico ou digital, além de classificações e ajustes efetuados pelo próprio contribuinte e de outras informações de interesse fiscal.

Verifica-se, portanto, que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Adquiriu ou fez entrar mercadoria no estabelecimento, nasce a obrigação do respectivo lançamento nos livros próprios. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o já mencionado art. 646 de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto:

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.)

Ressalte-se o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, por presunção legal, independentemente de as mercadorias serem ou não tributadas.

Considerando que se trata de uma presunção *juris tantum*, isto é, admite prova em contrário, cabendo à autuada a apresentação prova extintiva, modificativa ou impeditiva do direito.

Antes de adentrar propriamente às razões apresentadas pela recorrente na oportunidade de interposição do recurso voluntário, necessário se faz corroborar os ajustes realizados pela instância prima no que se refere à exclusão de notas fiscais de devolução ou desfazimento da operação ou, ainda, nos casos em que restou demonstrado que as mercadorias foram recusadas pela impugnante, por serem essas razões suficientes para afastar a presunção legal imputada.

Pois bem, no tocante às alegações apresentadas no recurso voluntário, observa-se que a recorrente alega que os documentos fiscais de complementação do preço devem ser expurgados da denúncia.

Acerca do tema, é necessário esclarecer que, em se tratando de notas de complementação de preço constantes das notas fiscais objetos da autuação, demonstrando que se refere a pagamentos realizados de mercadorias adquiridas e em que houve dispêndio financeiro, consubstanciada está a denúncia em tela de omissão de vendas pretéritas, vez que, como bem pontuado pelo julgador monocrático, a conclusão é de que tais complementos foram pagos com recursos marginais, devendo permanecer como prova material da acusação pela ausência de escrituração nos livros próprios.

Ainda a seu socorro, alega a autuada que devem ser expurgadas as notas fiscais relativas às operações de remessa para conserto, saídas para demonstração, operações não tributadas ou relativas a prestações de serviços estariam lançadas no Livro de Serviços, pois tratam de serviços alheios ao campo de incidência do ICMS, o que estaria comprovado por meio de prova documental colacionada aos autos, em mídia digital.

Neste aspecto, destaco, *prima facie*, que não foram localizados nos Livros Analíticos de Serviços anexos à mídia digital os documentos listados na planilha de fls. 513/518, razão pela qual passo à análise individual de cada documento questionado, conforme planilha que segue:

N. DA NF	DATA DA EMISSÃO	DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO	OBSERVAÇÃO
12.201	24/09/2014	REMESSA CONTA E ORDEM	Já excluída pela instância prima
160.315	02/09/2014	VENDA	Mantida
6	29/10/2014	REMESSA IMOBILIZADO PARA FIM DE LOCAÇÃO	Excluída
81.504	04/10/2014	TRANSFERENCIA ENTRE UNIDADES SOLICITADO POR WILSON TORRUBIE ICMS SUSPENSO CONFORME ART85º DO RICMSRN E CONV ICMS 9191 MOT JOAO BATISTA PDE OLIVEIRA CNH 407769488	Excluída

8.556	20/11/2014	MATERIAL DE NOSSA PROPRIEDADE EM LOCAÇÃO QUE SEGUE APOS LAVAGEM VALOR SOMENTE PARA EFEITO DE TRANSPORTE. RETORNO DE SUA NF.000033195 DO DIA 11/11/2014 REF. AO ROL:0587081 DO DIA:11/11/14 NAO INCIDENCIA DO ICMS CONF. ARTIGO 7. INCISO IV PARAGRAFO 12 DECRETO 14876/91 DA SEFAZ/PE.	Excluída
331	20/11/2014	VENDA	Mantida
360	30/12/2014	RETORNO DE MERCADORIA (CONCERTO)	Excluída
37.230	04/12/2014	REMESSA IMOBILIZADO PARA FIM DE LOCAÇÃO	Excluída
343	05/12/2014	REMESSA PARA DEMONSTRAÇÃO	Excluída
10.506	04/12/2014	REMESSA PARA DISTRIBUIÇÃO	Excluída
7.986	15/12/2014	VENDA	Mantida
2.265	22/12/2014	VENDA	Mantida
37.228	04/12/2014	REMESSA IMOBILIZADO PARA FIM DE LOCAÇÃO	Excluída
70.320	20/12/2014	SAIDA DE MERC. GARANTIAMB	Excluída
37.229	04/12/2014	REMESSA IMOBILIZADO PARA FIM DE LOCAÇÃO	Excluída
695	06/01/2015	SIMPLES REMESSA	Excluída
85.433	03/01/2015	TRANSFERENCIA DE EQUIPAMENTO LOCADO	Excluída
85.435	03/01/2015	TRANSFERENCIA DE EQUIPAMENTO LOCADO	Excluída
8.144	07/01/2015	VENDA	Mantida
85.434	03/01/2015	TRANSFERENCIA DE EQUIPAMENTO LOCADO	Excluída
73.579	08/01/2015	REM.BONIF.DOACAO OU BRINDE	Excluída
85.431	03/01/2015	TRANSFERENCIA DE EQUIPAMENTO LOCADO	Excluída
22	19/02/2015	RETORNO DE MERCADORIA P/ CONCERTO NÃO INCIDE ICMS ART 4 INC xii DECRETO 2930/08 RETORNO DE MATERIAL RECEBIDO PARA COSERTO	Excluída
1.642	25/03/2015	REMESSA EM COMODATO	Excluída
3.439	27/03/2015	VENDA	Mantida
26.516	03/03/2015	VENDA	Mantida
8.448	06/03/2015	VENDA	Mantida
5.257	06/03/2015	VENDA	Mantida
311.683	11/03/2015	VENDA	Mantida
2.913	16/03/2015	OUTRAS SAÍDAS	Mantida
5.268	11/03/2015	VENDA	Mantida
8.582	13/03/2015	RET MERC P/ CONCERTO	Excluída
9.369	27/03/2015	OUTRAS SAÍDAS (MATERIAL DE NOSSA PROPRIEDADE EM LOCAÇÃO VALOR SOMENTE PARA EFEITO DE TRANSPORTE)	Excluída
311.682	11/03/2015	VENDA	Mantida
366	05/03/2015	DEVOLUÇÃO DE REMESSA PARA CONCERTO	Excluída
8.735	24/04/2015	RETORNO MERCADORIA /BEM RECEBIDO PARA CONCERTO	Excluída
433	06/04/2015	RETORNO MERC. BEM	Excluída
73.486	07/04/2015	SAIDA DE MERC. -GARANTIA-MB	Excluída
2.528	28/05/2015	DEVOLUÇÃO	Excluída
9	28/05/2015	REMESSA DE BENS DO ATIVO IMOB. USO FORA DO	Excluída
33.877	29/05/2015	RETORNO DE MERC PARA CONCERTO OU REPARO	Excluída
3.143	29/05/2015	RETORNO MERCADORIA P/CONCERTO	Excluída
68.564	05/06/2015	REVENDA MAT ADQ TERCEIROS FORA ESTADO,VENDA MAT ADQ	Mantida

543	29/06/2015	RETORNO DE MERC PARA CONSERTO OU REPARO	Excluída
34.965	31/07/2015	VENDA	Mantida
8	03/07/2015	RETORNO DE MERC PARA CONSERTO OU REPARO	Excluída
3.206	04/07/2015	RETORNO DE MERCADORIA	Excluída
3.754	06/07/2015	VENDA	Mantida
4.224	14/07/2015	RETORNO CONSERTO	Excluída
7	03/07/2015	RETORNO DE MERC PARA CONSERTO OU REPARO	Excluída
93.170	07/07/2015	OUTRA SAÍDA DE MERCOU PRESTSERVICO NAO ESPECIFIC (MATERIAL DE NOSSA PROPR QUE SEGUE COM RETORNO ARMANDADO DE 22072015)	Excluída
2.879	01/08/2015	VENDA	Mantida
1.113	11/08/2015	RETORNO DE MERCADORIA	Excluída
1.794	17/08/2015	VENDA	Mantida
10.218	18/08/2015	OUTRA SAÍDA (MATERIAL DE NOSSA PROPRIEDADE EM LOCACAO QUE SEGUE APÓS LAVAGEM VALOR SOMENTE PARA EFEITO DE TRANSPORTE)	Excluída
10.208	17/08/2015	OUTRA SAÍDA (MATERIAL DE NOSSA PROPRIEDADE EM LOCACAO QUE SEGUE APÓS LAVAGEM VALOR SOMENTE PARA EFEITO DE TRANSPORTE)	Excluída
8.815	21/08/2015	REMESSA RECIPIENTE PARA ANALISE DE OLEO	Excluída
10.207	17/08/2015	OUTRA SAÍDA (MATERIAL DE NOSSA PROPRIEDADE EM LOCACAO QUE SEGUE APÓS LAVAGEM VALOR SOMENTE PARA EFEITO DE TRANSPORTE)	Excluída
5.127	23/09/2015	RETORNO DE MERC PARA CONSERTO OU REPARO	Excluída
13.199	28/09/2019	VENDA	Mantida
241	05/09/2015	VENDA	Mantida
312.957	23/09/2015	VENDA	Mantida
102.656	28/09/2015	DEVOLUÇÃO DE CONSERTO	Já excluída pela instância prima
489	29/09/2015	DEVOLUÇÃO	Excluída
7.414	02/09/2015	RETORNO DE CONSERTO	Excluída
3.480	14/10/2015	VENDA	Mantida
3.991	07/10/2015	RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA CONSERTO	Excluída
7.599	22/10/2015	RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA CONSERTO	Excluída
497	14/10/2015	VENDA	Mantida
104.009	21/10/2015	DEVOLUÇÃO DE CONSERTO	Já excluída pela instância prima
371	05/10/2015	RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA CONSERTO	Excluída
12.755	28/10/2015	Nota Fiscal p/ Cupom	Mantida
2.675	09/11/2015	RETORNO DE REMESSA	Excluída
7.685	16/11/2015	RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA CONSERTO	Excluída
4.702	19/11/2015	OUTRA SAÍDA (REMESSA RELATIVA A NF 4478)	Excluída
2.432	27/11/2015	OUTRAS SAÍDAS	Mantida
106.080	17/11/2015	DEVOLUÇÃO DE CONSERTO	Excluída
2.676	09/11/2015	RETORNO DE REMESSA	Excluída
3.132	15/12/2015	RETORNO DE MERCADORIA	Excluída
2.741	16/12/2015	RETORNO DE REMESSA	Excluída
557	11/12/2015	DEVOLUÇÃO	Excluída

6.967	18/12/2015	RETORNO DE MERC PARA CONSERTO OU REPARO	Excluída
1.886	26/01/2016	VENDA	Mantida
1.887	26/01/2016	VENDA	Mantida
7.888	28/01/2016	RETORNO DE MERC PARA CONSERTO OU REPARO	Excluída
575	08/01/2016	DEVOLUÇÃO	Excluída
18.829	12/02/2016	RETORNO DE CONSERTO	Excluída
559	02/02/2016	VENDA	Mantida
9.726	04/02/2016	OUTRAS SAÍDAS	Mantida
57.129	04/02/2016	VENDA	Mantida
5.596	15/03/2016	VENDA	Mantida
840	11/04/2016	RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA CONSERTO	Já excluída pela instância prima
202	19/04/2016	VENDA	Mantida
19	26/05/2016	REMESSA DE BENS DO ATIVO IMOB. USO FORA ESTABELECIMENTO	Excluída
22.555	24/05/2016	OUTRAS SAÍDAS	Mantida
3.155	19/05/2016	RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA CONSERTO	Excluída
3.154	19/05/2016	RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA CONSERTO	Excluída
11.932	16/06/2016	OUTRA SAÍDA (MATERIAL DE NOSSA PROPRIEDADE EM LOCAÇÃO QUE SEGUE APÓS LAVAGEM VALOR SOMENTE PARA EFEITO DE TRANSPORTE)	Excluída
220	16/06/2016	SIMPLES REMESSA	Excluída
27.824	07/06/2016	VENDA	Mantida
14.649	30/07/2016	VENDA	Mantida
26.652	20/07/2016	RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA CONSERTO	Excluída
14.648	30/07/2016	VENDA	Mantida
41.154	19/07/2016	RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA CONSERTO	Excluída
4.422	26/07/016	VENDA	Mantida
11.818	21/07/2016	RETORNO DE CONSERTO	Excluída
504	31/07/2016	RETORNO DE MERC PARA CONSERTO OU REPARO	Excluída
2.940	08/07/2016	RETORNO DE REMESSA	Excluída
11.698	04/07/2016	EMPRÉSTIMO (MATERIAL DE NOSSA PROPRIEDADE QUE SEGUE COMO EMPRESTIMO COM POSTERIOR RETORNO AO LOCAL DE ORIGEM)	Excluída
631	30/08/2016	DEVOLUÇÃO	Excluída
8.400	11/08/2016	RETORNO DE MERC PARA CONSERTO OU REPARO	Excluída
4.816	05/08/2016	RETORNO DE MERC PARA CONSERTO OU REPARO	Excluída
6.049	16/08/2016	REMESSA BONIFICACAO (FORA ESTADO)	Excluída
23.460	29/08/2016	REMESSA EM COMODATO	Excluída
632	30/08/2016	DEVOLUÇÃO	Excluída
633	30/08/2016	DEVOLUÇÃO	Excluída
3.254	03/08/2016	RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA CONSERTO	Excluída
3.255	03/08/2016	RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA CONSERTO	Excluída
3.305	13/09/2016	VENDA	Mantida
3.308	13/09/2016	VENDA	Mantida
3.306	13/09/2016	VENDA	Mantida

3.307	14/09/2016	VENDA	Mantida
844	08/09/2016	VENDA	Mantida
1.609.146	29/09/2016	COMODATO	Excluída
12.186	19/09/2016	VENDA	Mantida
663	06/09/2016	DEVOLUÇÃO DE CONCERTO	Excluída
3.054	20/10/2016	RETORNO DE REMESSA	Excluída
19.609	26/10/2016	RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA CONCERTO	Já excluída pela instância prima
11.557	11/12/2016	OUTRAS SAÍDAS	Mantida

Outro argumento apresentado pela recorrente é de que parte das notas fiscais autuadas foi registrada de forma extemporânea, devendo ser excluídas da autuação.

Acerca do tema, cabe esclarecer que, à exceção da Nota Fiscal n. 2.460, a qual, de fato, encontra-se registrada na Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, conforme consulta ao Sistema ATF, todos os demais documentos não estão escriturados ou foram inseridos nos livros fiscais extemporaneamente.

Embora não haja um prazo regulamentar para a escrituração das notas fiscais, não é razoável imaginar a escrituração de um documento mais de um ano após a sua emissão, como é o caso, por exemplo, da Nota Fiscal n. 143.914, emitida em 19/11/2015 e registrada tão somente em 31/03/2017.

O entendimento ora esposado está em consonância com o julgamento desta Corte Administrativa, cujo voto condutor do acórdão foi da lavra do Cons. Petrônio Rodrigues Lima:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

A falta de registro de notas fiscais de aquisição nos livros próprios autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo as provas da improcedência da acusação, o que ocorreu em parte no presente caso, em que o contribuinte trouxe aos autos provas que elidiram parcialmente a acusação inserta na inicial.

ACÓRDÃO Nº. 52/2019

PROCESSO Nº 1370972015-0

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

1ª recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: N CLAUDINO & CIA LTDA.

2ª Recorrente: N CLAUDINO & CIA LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

*Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE
RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER
Autuantes: JULIO DE OLIVEIRA COELHO
Relator: Cons. PETRONIO RODRIGUES LIMA*

Quanto à indagação de que não reconhece as notas fiscais emitidas por fornecedores, conforme lista apresentada na Impugnação e repetida às fls. 521/523 do recurso voluntário, entendo que a simples negativa de não haver adquirido as mercadorias, não tem o condão de ilidir a acusação em tela.

A nota fiscal é documento dotado de validade jurídica, probante da ocorrência das operações mercantis. A existência destas destinadas ao sujeito passivo, sem registros em seus livros fiscais próprios, é suficiente para a constituição do crédito tributário, conforme a inicial, transmitindo ao sujeito passivo o ônus de provar a improcedência da presunção legal de omissão de vendas pretéritas.

Cabe à recorrente, no caso de uso indevido de sua inscrição estadual por outras empresas, tomar as medidas cabíveis no âmbito do direito penal e civil que lhe convier, em função dos prejuízos que lhe forem causados.

Nesse sentido é o entendimento proferido por esta Corte Administrativa de Julgamento no Acórdão nº 20/2019, cujo voto condutor foi da lavra do Ínclito Cons. Anísio de Carvalho Costa Neto, cuja ementa segue:

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS FAZEM SUCUMBIR PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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. Documentos anexados aos autos impõe a revisão reducionista do crédito tributário originalmente levantado.

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.*

Assim, considerando que há nos autos elementos suficientes que atestem a ocorrência da infração ora em comento para as demais notas fiscais indicadas, decido pela parcial procedência da denúncia.

Quanto à alegação da recorrente de que a multa aplicada se apresenta desproporcional e confiscatória, 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.

Para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade e como é sabido, não cabe aos Tribunais Administrativos adentrar nessa seara pretendida, nos termos do art. 55 da Lei nº 10.094/13 (PAT):

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Além do dispositivo supra, acrescento o disposto na Súmula nº 3 desta Corte Administrativa, ratificada pela Portaria nº 311/2019/SEFAZ, de 18 de Novembro de 2019:

SÚMULA 03 – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos.

Portanto, tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão adstritos 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.

Diante de tais constatações, entendo pela alteração, quanto aos valores, da decisão singular, a fim de reconhecer a parcial procedência do auto de infração lavrado nos termos do demonstrativo que segue:

Infração	Data		Auto de Infração		Valores cancelados		Valores devidos	
	Início	Fim	Tributo	Multa	Tributo	Multa	Tributo	Multa
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2014	31/08/2014	16.120,29	16.120,29	10.977,39	10.977,39	5.142,90	5.142,90
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/09/2014	30/09/2014	18.944,72	18.944,72	3.501,84	3.501,84	15.442,88	15.442,88

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2014	31/10/2014	111.732,42	111.732,42	34.170,00	34.170,00	77.562,42	77.562,42
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2014	30/11/2014	4.928,34	4.928,34	3.358,35	3.358,35	1.569,99	1.569,99
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2014	31/12/2014	76.317,32	76.317,32	74.466,02	74.466,02	1.851,30	1.851,30
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2015	31/01/2015	21.211,30	21.211,30	20.696,49	20.696,49	514,81	514,81
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/02/2015	28/02/2015	20.651,14	20.651,14	20.400,00	20.400,00	251,14	251,14
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/03/2015	31/03/2015	12.453,20	12.453,20	527,68	527,68	11.925,52	11.925,52
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/04/2015	30/04/2015	1.282,34	1.282,34	579,25	579,25	703,09	703,09

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2015	31/05/2015	84.731,86	84.731,86	84.595,40	84.595,40	136,46	136,46
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2015	30/06/2015	22.242,46	22.242,46	7.930,02	7.930,02	14.312,44	14.312,44
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2015	31/07/2015	49.037,91	49.037,91	28.978,16	28.978,16	20.059,75	20.059,75
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2015	31/08/2015	14.448,73	14.448,73	9.804,41	9.804,41	4.644,32	4.644,32
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/09/2015	30/09/2015	21.480,80	21.480,80	18.305,60	18.305,60	3.175,20	3.175,20
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2015	31/10/2015	33.878,91	33.878,91	26.922,90	26.922,90	6.956,01	6.956,01
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2015	30/11/2015	97.640,96	97.640,96	74.853,49	74.853,49	22.787,47	22.787,47

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2015	31/12/2015	12.269,18	12.269,18	10.144,24	10.144,24	2.124,94	2.124,94
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2016	31/01/2016	23.391,50	23.391,50	18.302,40	18.302,40	5.089,10	5.089,10
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/02/2016	29/02/2016	17.186,90	17.186,90	4.664,33	4.664,33	12.522,57	12.522,57
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/03/2016	31/03/2016	5.752,48	5.752,48	86,76	86,76	5.665,72	5.665,72
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/04/2016	30/04/2016	4.755,70	4.755,70	2.160,00	2.160,00	2.595,70	2.595,70
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2016	31/05/2016	1.460.363,45	1.460.363,45	22.165,20	22.165,20	1.438.198,25	1.438.198,25
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2016	30/06/2016	16.612,38	16.612,38	15.543,00	15.543,00	1.069,38	1.069,38

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2016	31/07/2016	28.409,84	28.409,84	24.341,40	24.341,40	4.068,44	4.068,44
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2016	31/08/2016	289.598,53	289.598,53	62.627,54	62.627,54	226.970,99	226.970,99
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/09/2016	30/09/2016	16.600,05	16.600,05	623,16	623,16	15.976,89	15.976,89
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2016	31/10/2016	15.341,67	15.341,67	15.211,17	15.211,17	130,50	130,50
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2016	30/11/2016	5.755,69	5.755,69	5.719,49	5.719,49	36,20	36,20
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2016	31/12/2016	8.129,73	8.129,73	6.842,73	6.842,73	1.287,00	1.287,00
TOTAL			2.511.269,80	2.511.269,80	608.498,42	608.498,42	1.902.771,38	1.902.771,38

Isto posto,

VOTO pelo recebimento dos *recursos de ofício*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro e *parcial provimento* do segundo, a fim de alterar, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00000332/2018-69, lavrado em 9/4/2018, contra a empresa BIOSEV S/A, CCICMS: 16.054.814-4, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 3.805.542,76 (três milhões, oitocentos e cinco mil, quinhentos e quarenta e dois reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 1.902.771,38 (um milhão, novecentos e dois mil, setecentos e setenta e um reais e trinta e oito centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 1.902.771,38 (um milhão, novecentos e dois mil, setecentos e setenta e um reais e trinta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 1.216.996,84 (um milhão, duzentos e dezesseis mil, novecentos e noventa e seis reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 608.498,42 (seiscentos e oito mil, quatrocentos e noventa e oito reais e quarenta e dois centavos), de ICMS, e R\$ 608.498,42 (seiscentos e oito mil, quatrocentos e noventa e oito reais e quarenta e dois centavos), de multa por infração, pelas razões acima expendidas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de março de 2021.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

