

PROCESSO Nº 0948492016-0

ACÓRDÃO Nº 0133/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SUPERMERCADO COLIBRIS LTDA EPP

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuante: VALMIR SANTANA DA SILVA

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

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVISO.

- 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. *In casu*, o contribuinte apresentou provas que evidenciaram a insubsistência parcial da acusação, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado. Ajustes realizados.

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

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, 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 *desprovemento*, para manter a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001004/2016-18, lavrado em 28 de junho de 2016, em desfavor da empresa SUPERMERCADO COLIBRIS LTDA EPP., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 7.224,88 (sete mil, duzentos e vinte e quatro reais e oitenta e oito centavos), sendo R\$ 3.612,44 (três mil, seiscentos e doze reais e quarenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 3.612,44 (três mil, seiscentos e doze reais e quarenta e quatro centavos) a título de multas por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 2.182,78 (dois mil, cento e oitenta e dois reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 1.091,39 (um mil, noventa e um reais e trinta e nove centavos) de ICMS e o mesmo montante de multa por infração.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar

P.R.I.

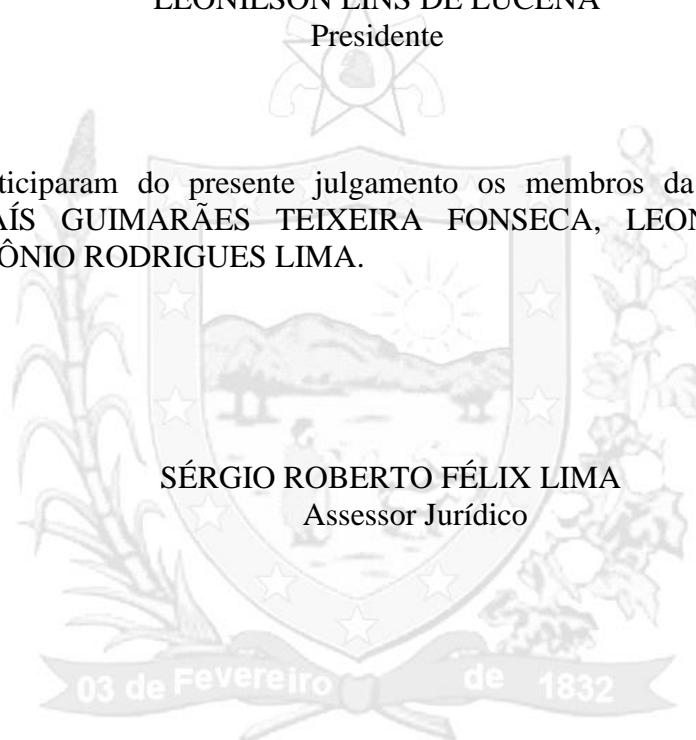
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 24 de março de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA**, **LEONARDO DO EGITO PESSOA** E **PETRÔNIO RODRIGUES LIMA**.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico



Processo nº 0948492016-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: SUPERMERCADO COLIBRIS LTDA EPP
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA
Autuante: VALMIR SANTANA DA SILVA
Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVISO.

- 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. *In casu*, o contribuinte apresentou provas que evidenciaram a insubsistência parcial da acusação, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado. Ajustes realizados.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001004/2016-18, lavrado em 28 de junho de 2016, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00000116/2016-01 denuncia a empresa SUPERMERCADO COLIBRIS LTDA EPP., inscrição estadual nº 16.151.900-8, de haver cometido a seguinte irregularidade, *ipsis litteris*:

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 9.407,66 (nove mil, quatrocentos e sete reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 4.703,83 (quatro mil, setecentos e três reais e oitenta e três centavos) de ICMS e R\$ 4.703,83 (quatro mil, setecentos e três reais e oitenta e três centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios incorporados às fls. 6 a 75 dos autos.

Depois de cientificada via postal – AR, em 07 de janeiro de 2019, a autuada, por intermédio de seu representante legal, protocolou, em 28 de janeiro de 2019, impugnação

tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) Desconhece a origem das transações de algumas notas fiscais elencadas pela fiscalização e que existem documentos: *i*) cujas mercadorias neles descritas não foram recebidas pela impugnante; *ii*) que se encontram cancelados, inviabilizando a exigência fiscal;
- b) A multa aplicada extrapolou todos os limites da razoabilidade, além de desvincular da sua finalidade sancionatória e educativa;

Por fim, requer que o auto de infração seja julgado nulo.

Sem informações de antecedentes fiscais (fl. 137), os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que decidiu pela procedência parcial do auto de infração sub judice, em conformidade com a sentença acostada às fls. 141 a 144, de acordo com sua ementa abaixo reproduzida, litteris:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.

. Ajustes necessários em virtude de cancelamento de notas fiscais, bem como pela comprovação de operação de devolução das mercadorias.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada de decisão proferida pela instância *a quo* em 07 de janeiro de 2019 e inconformada com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R\$ 7.224,88 (sete mil, duzentos e vinte e quatro reais e oitenta e oito centavos) a atuada interpôs, em 28 de janeiro de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 149 a 160), do qual reprisa os argumentos trazidos em sua impugnação, e reprisa que alguns fornecedores citados por meio de notificação extrajudicial procederam com o cancelamento de algumas notas; emitiram notas fiscais de retorno; e algumas empresas emitentes das notas fiscais não teriam respondidos às aludidas notificações e as notas fiscais foram devidamente declaradas na EFD.

Com estas considerações, a recorrente requer:

- a) Seja determinada a reforma da decisão *a quo*, para julgar o auto de infração nº 93300008.09.00001004/2016-18 totalmente improcedente;
- b) A intimação do advogado Acrísio Netônio de Oliveira Soares, OAB/PB nº 16.853, com endereço na Avenida Engenheiro Clodoaldo Gouveia, 87, Centro – João Pessoa – PB, nos termos do art. 83, da Lei nº 10.094/13.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, distribuídos a mim, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento, oportunidade em que, diante do pedido formulado para realização de sustentação oral, foi solicitado Parecer Técnico (fl.

206), nos termos do art. 20, X, do Regimento Interno do CRF/PB, o qual foi exarado às fls. 208/2012.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 3300008.09.00001004/2016-18, lavrado em 28/06/2016, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que teria consistido na omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis, caracterizada pela aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

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.

Com relação ao pedido para que as intimações sejam realizadas ao advogado Acrísio Netônio de Oliveira Soares, OAB/PB nº 16.853, com endereço na Avenida Engenheiro Clodoaldo Gouveia, 87, Centro – João Pessoa – PB, nos termos do art. 83, da Lei nº 10.094/13, INDEFIRO, o presente pedido, por falta de Previsão Legal, em razão de o contribuinte está com sua inscrição estadual ativa.

Declaro, ainda, que a peça basilar preenche os pressupostos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN¹, estando preenchidos todos os requisitos necessários à sua lavratura e determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator.

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

Com relação ao mérito da questão aqui enfrentada, pode-se dizer que a condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados em tal situação uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória. Uma das quais é o efetivo e regular lançamento, nos livros próprios, das notas fiscais de aquisição de mercadorias no respectivo Livro Registro de Entradas.

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.

Aliás, a escrituração do referido livro é de obrigatoriedade só excepcionada para específicos contribuintes que, em condição de hipossuficiência, situam-se em condição

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.

especial, o que para o denunciado não ocorre. Assim, persiste, para ele, a obrigatoriedade de escriturar o referido livro, nele devendo, obrigatoriamente, lançar todas as notas fiscais de compra de mercadoria – tributáveis ou não. É inteligência que se depreende do artigo 267 do RICMS:

Art. 267. Os contribuintes e demais pessoas obrigadas à inscrição deverão manter, em cada um dos estabelecimentos, os seguintes livros fiscais de conformidade com as operações que realizarem:

I - Registro de Entradas, modelo 1;

II - Registro de Entradas, modelo 1-A; (grifo nosso)

III - Registro de Saídas, modelo 2;

IV - Registro de Saídas, modelo 2-A;

V - Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3;

VI - Registro de Impressão de Documentos Fiscais, modelo 5;

VII - Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, modelo 6;

VIII - Registro de Inventário, modelo 7;

IX - Registro de Apuração do ICMS, modelo 9;

X - Livro de Movimentação de Combustíveis;

XI - Livro Caixa.

Ora, a obrigatoriedade de escrituração do Livro Registro de Entradas envolve outra obrigação: a de manter nele todos os registros de aquisição de mercadorias com a qual o contribuinte transacione em referido período, de acordo com o que estabelece o artigo 276 c/c 166-U do RICMS/PB:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, **destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título**, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (grifo nosso)

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Da parte grifada do texto extrai-se que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se a aquisição se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Pouco importa. Adquiriu mercadorias ou contratou serviços, nasce a obrigação de lançar no livro registro de entrada. Assim, se algumas aquisições realizadas pelo autuado não se destinam à revenda, nada mais irrelevante, a presunção de que trata o artigo 646, destacado adiante, prevalece.

Cabe esclarecer, ainda, 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:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa 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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Nova redação dada ao § 8º do art. 3º pelo art. 1º da Lei nº 9.550/11 (DOE de 07.12.11).

§ 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. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa 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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

Art. 646. 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.

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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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 ausência de registros de notas fiscais de aquisição, a teor do que estabelecem os dispositivos acima reproduzidos, indica afronta aos 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;

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.

O importante neste caso em questão, por se tratar de acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios (EFD), 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.

Por seu turno, a empresa autuada refuta o desconhecimento da origem das transações de algumas notas fiscais, bem como o argumento de que parte dessas notas estariam canceladas, devidamente declaradas na EFD ou teriam sido objeto de devolução.

Pois bem. 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.

Além disso, a Secretaria de Estado da Fazenda, disponibiliza Sistema ATF, que permite aos seus contribuintes a realização de diversas consultas sobre suas informações fiscais, inclusive, a consulta às notas fiscais emitidas em seu nome, permitindo, dessa forma, amplo controle quanto à utilização de dados.

Por outro lado, assiste razão ao contribuinte quando afirma que não estaria obrigado a escriturar notas fiscais que foram canceladas ou devolvidas pelo fornecedor, uma vez que tais situações anulam a operação inicial.

Diante de tais informações, o diligente julgador monocrático, acertadamente, realizou ajustes no crédito tributário, realizando a exclusão das notas fiscais n.º **12376, 11675, 39290, 4891 e 233008**, indevidamente incluídas na autuação pelas razões acima especificadas, conforme demonstrativos anexo às fls. 142/143.

Em sendo assim, uma vez que há elementos de instrução da acusação suficiente para constatar apenas parcela das irregularidades, cuja negativa de punibilidade em parte foi comprovada pelo autuado, impõe-se a exigência de imposto e multa, albergados pela presunção legal inerente aos arts. 158, I e 160, I c/c 646 do RICMS/PB.

Neste mesmo diapasão, vem decidindo este Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, a exemplo do recente Acórdão nº 622/2019, cuja ementa reproduzimos a seguir:

Processo nº 1052472016-9

Acórdão 622/2019

RELATOR: CONS. SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - DENÚNCIA CONFIGURADA – AUTO

DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- 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.

- O ônus da prova compete a quem esta aproveita. Neste sentido, a parte a quem incumbe o direito de provar, não o fazendo, suportará as consequências.

Outrossim, 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 02, 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 02 – DA NOTA FISCAL NÃO LANÇADA-A constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, da presunção legal de omissão de saídas pretéritas em razão de mercadorias tributáveis ou realização de prestações de serviços tributáveis

Por conclusão, fica mantido o crédito tributário para os demais documentos relacionados ao processo pela fiscalização e cujo destaque já foi feito pelo julgador singular à fl. 143 do processo com o respectivo destaque do valor em cada período de autuação como referência à base de cálculo do imposto devido.

DA PENALIDADE

Quanto à alegação de que a penalidade imputada ao contribuinte é exorbitante e confiscatória, a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do 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;

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

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)

Diante de todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001004/2016-18, lavrado em 28 de junho de 2016, em desfavor da empresa SUPERMERCADO COLIBRIS LTDA EPP., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 7.224,88 (sete mil, duzentos e vinte e quatro reais e oitenta e oito centavos), sendo R\$ 3.612,44 (três mil, seiscentos e doze reais e quarenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 3.612,44 (três mil, seiscentos e doze reais e quarenta e quatro centavos) a título de multas por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 2.182,78 (dois mil, cento e oitenta e dois reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 1.091,39 (um mil, noventa e um reais e trinta e nove centavos) de ICMS e o mesmo montante de multa por infração.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 24 de março de 2021.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora

