

PROCESSO Nº 1440802017-6

ACÓRDÃO Nº 0689/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

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

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: ROBERTA DO MONTE GOMES

Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR

PRELIMINAR DE NULIDADE E DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO. INFRAÇÃO CONFIRMADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não existem nos autos causas de nulidade do feito fiscal nem elementos robustos que justifiquem a realização de perícia/diligência, configurando o acertado indeferimento das preliminares na primeira instância de julgamento, que ratificamos.

- 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 que preceitua o artigo 646 do RICMS/PB.

- “In casu”, o contribuinte trouxe aos autos apenas argumentos desprovidos de elementos probatórios, motivo pelo qual é mantida a denúncia 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 n.º 93300008.09.00002245/2017-65**, lavrado em 8 de setembro de 2017, contra a empresa **BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.**, inscrição estadual nº 16.052.930-1, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 76.024,00 (setenta e seis mil, vinte e quatro reais), sendo R\$ 38.012,00 (trinta e oito mil e doze reais), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, IV, todos do RICMS/PB e R\$ 38.012,00 (trinta e oito mil e doze reais), de multa por infração, nos termos art. 82, inciso V, alínea “f”, da Lei nº 6.3796/96.

NOTA FISCAL NÃO LANÇADA

SÚMULA 02 - A constatação de falta de registro de entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da

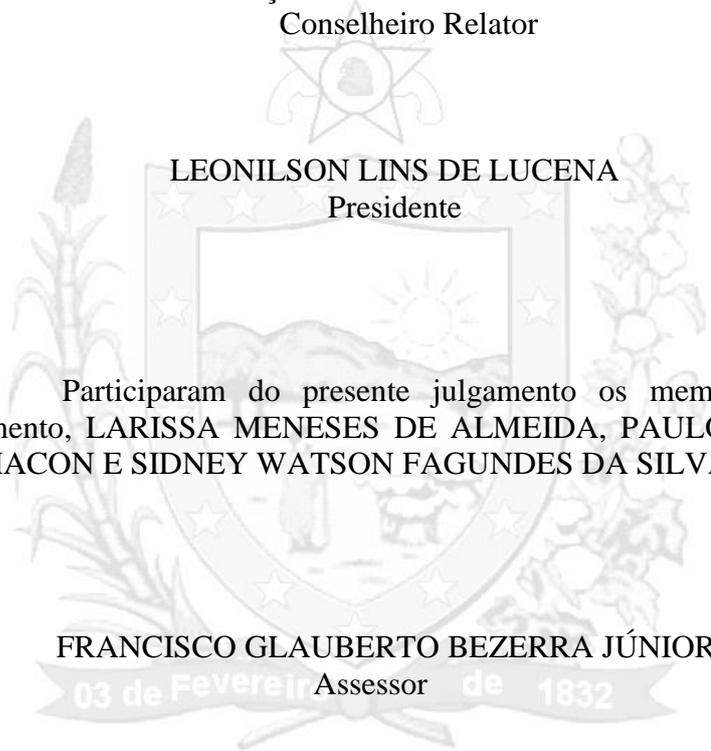
presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos n°s: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018)

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de dezembro de 2021.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR
Conselheiro Relator



LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

PROCESSO Nº 1440802017-6
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.
Advogado: Sr.º FERNANDO DE OLIVEIRA LIMA, inscrito na OAB/PE sob o nº 25.227
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: ROBERTA DO MONTE GOMES
Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR

PRELIMINAR DE NULIDADE E DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO. INFRAÇÃO CONFIRMADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não existem nos autos causas de nulidade do feito fiscal nem elementos robustos que justifiquem a realização de perícia/diligência, configurando o acertado indeferimento das preliminares na primeira instância de julgamento, que ratificamos.

- 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 que preceitua o artigo 646 do RICMS/PB.

- “In casu”, o contribuinte trouxe aos autos apenas argumentos desprovidos de elementos probatórios, motivo pelo qual é mantida a denúncia fiscal.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002245/2017-65 (fls. 3 e 4), lavrado em 8 de setembro de 2017, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

Descrição da Infração:

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.

Considerando infringidos os art. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, a Representante Fazendária, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 76.024,00, sendo R\$ 38.012,00, de ICMS, e R\$ 38.012,00, de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Registre-se que os autos estão instruídos com os seguintes documentos: 1) Demonstrativo de Notas Fiscais Não Lançadas Obrigação Principal 2014 (fls. 5 a 19); 2) Procuração nomeando os representantes legais (fl. 20).

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, em 15 de setembro de 2017, pessoalmente, por meio de sua representante legal, conforme oposição de assinatura no Termo de Ciência constante na inicial (fl. 4), em conformidade com as disposições contidas no art. 46, inciso I, da Lei nº 10.094/2013, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 23 a 37), em 16 de outubro de 2017, portanto, em tempo hábil.

Na impugnação (fls. 23 a 37), inicialmente, o contribuinte se reporta a tempestividade da sua peça impugnatória, na sequência, faz uma síntese da autuação, concluindo que não está obrigada a registrar documento fiscal, cujas mercadorias acobertadas pelo mesmo não foram entregues.

No mérito, combate o ato infracional que lhe foi imputado, afirmando que não há obrigatoriedade do destinatário de registrar/ informar nota fiscal, cuja mercadoria não ingressou no estabelecimento.

Nesta linha, elabora sua defesa, discorrendo sobre a competência normativa do decreto, assim como da necessidade da produção de provas pelo Fisco, daí conclui não haver obrigatoriedade do destinatário da mercadoria, no caso a impugnante, registrar nota fiscal quando a mercadoria retornou ao fornecedor (fls. 26 a 30).

Reclama da penalidade aplicada, dizendo que em virtude de o Fisco não apresentar provas de que as mercadorias ingressaram no estabelecimento, isto já revela a inexigibilidade da penalidade, assim como argumenta que a multa por infração é exorbitante, ferindo princípios constitucionais, requer ainda a aplicação do princípio in dubio pro réu (fls. 32 a 37).

Por derradeiro, repete os pedidos já expostos, requerendo o reconhecimento e declaração/ decretação da improcedência do auto de infração, diante da impropriedade da exigência fiscal, como também a redução ou afastamento da multa por infração, em respeito aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco (fl. 37).

Documentos instrutórios, anexos às fls. 38 a 62 dos autos, sendo eles: (i) *Procuração e Substabelecimento* (fls. 39 a 42); (ii) *Certidão de Inteiro Teor da 75ª Alteração do Contrato Social* (fls. 43 a 59); (iii) *Cópia do Auto de Infração* (fls. 61 a 62).

Com as informações dos antecedentes fiscais (fls. 63 a 65), os autos foram conclusos (fl. 66) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 68 a 77 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

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

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

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

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

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 07 de novembro de 2019, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, para o qual foi enviada a Notificação nº 00299634/2019, nos termos do art. 4º - A, § 1º, II, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 79 e 80 dos autos, a interessada impetrou recurso voluntário em tempo hábil.

Inicialmente, a recorrente discorre sobre a tempestividade da sua peça recursal, requer a sua intimação da inclusão em pauta do presente processo para fins de *sustentação oral* das razões de recorrer, em seguida, faz um resumo dos fatos que motivaram a autuação, dizendo que o auto de infração é improcedente (fls. 82 e 83).

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

No mérito, repete seu entendimento acerca da não obrigatoriedade de registrar na sua escrita fiscal nota fiscal, cuja mercadoria não ingressou no estabelecimento. Alega que as mercadorias cujas notas fiscais não foram escrituradas retornaram aos fornecedores nos termos do art.89 do RICMS/PB. Adita que a norma impõe ao fornecedor o dever de escriturar o retorno da mercadoria, todavia, não prevê que a ora recorrente registre mercadoria que não ingressou no estabelecimento, daí afirma ser improcedente a acusação fiscal (fls. 85 e 86).

Prossegue com suas razões recursais, dizendo que agiu em conformidade com as disposições contidas no RICMS/PB, pois não aceitava a entrega da mercadoria para devolver posteriormente, simplesmente recusava-se em receber e a devolvia ao remetente, tudo conforme preceitua a legislação tributária vigente. Assim, alega que as notas fiscais de aquisição não registradas se trata de mercadoria não recebida.

Adita que, para o Fisco, não prevalece o princípio de direito de que a boa-fé se presume e a má-fé se prova. Acrescenta que a norma estadual está sendo violentada, por isso o auto de infração deve ser improcedente a fim de que a recorrente não sofre penalidade indevida, visto que obedeceu à norma, nem que prevaleça a presunção de má fé por parte do Fisco, a quem cabe produzir as provas.

Discorre ainda sobre a necessidade de produção de provas pelo Fisco (fls. 88 a 93) como também sobre o poder de fiscalização da Administração Pública, argumentando que cabe ao Fisco exigir dos fornecedores provas de que as mercadorias foram objeto de retorno. Assim, continua com seu recurso, arremata que a ausência de provas depõe contra o feito fiscal, atraindo a sua improcedência, conseqüentemente, a inexigibilidade da penalidade aplicada.

Combate ainda a penalidade aplicada afirmando que esta viola os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco, requer o seu afastamento ou, então, a sua adequação ao fato efetivamente ocorrido, com aplicação da multa mínima prevista na lei em referência (fls. 93 a 96).

Clama ainda pela aplicação da interpretação da lei mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 112 do CTN (fls. 96 e 97).

Assim, a recorrente pleiteia o reconhecimento e declaração da nulidade e/ ou improcedência da exigência fiscal, caso o pedido não seja acolhido, requer o afastamento ou redução da multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco.

Requer ainda que em caso de dúvida a norma jurídica seja interpretada da forma mais favorável à ora recorrente nos termos do art. 112 do CTN.

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

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

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

É o relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito da *falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios* que autoriza a presunção legal de omissão de saídas de

mercadorias tributárias sem o pagamento do imposto devido, no exercício de 2014, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., nos autos qualificada.

NULIDADE

De início, destacamos que estão perfeitamente determinadas a natureza da infração e a pessoa do infrator, os dispositivos legais infringidos como também a norma legal que impõe a sanção aplicada, por isso o auto de infração ora combatido não recai em nenhuma das hipóteses de nulidade prevista no artigo 17 da Lei nº 10.094/2013 nem fere o art. 142 do Código Tributário Nacional:

LEI Nº 10.094/2013

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

CTN

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.

Como resultado, não há que se falar em acusação genérica, vez que está perfeitamente delineada, possibilitando a compreensão do ato infracional que lhe foi imputado, conseqüentemente, a elaboração do recurso voluntário ora analisado. Além disso, foi assegurada ao contribuinte a oportunidade de se manifestar nos autos nos termos da lei, em vista disso é descabida a alegação de cerceamento ao direito de defesa e ruptura da segurança jurídica, portanto, não vislumbramos motivação para declaração de nulidade do feito fiscal.

PEDIDO DE PERÍCIA TÉCNICA

Neste ponto, cabe-nos analisar o pedido de perícia requerido pela autuada à fl. 97 com a finalidade de “demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor”. Inicialmente, é importante destacar que a legislação estadual não prevê a realização de perícia técnica, mas, sim, de diligência nos termos do art. 59 da Lei nº 10.094/13 assim dispõe:

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

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

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

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

Passemos ao mérito.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO

No mérito, é sabido que a *falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios* autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em conformidade com o art.646 do RICMS, abaixo transcrito, *ipsis litteris*:

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) suprimimentos 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.” (RICMS/PB - grifos nossos)

Assim, com arrimo na presunção legal de omissão de saídas capitulada no dispositivo regulamentar previamente citado, fica configurada violação ao art. 158, I c/c o art.160, I, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, abaixo transcritos, *in verbis*:

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;

Da leitura dos dispositivos regulamentares supracitados, depreende-se que o art. 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto mediante a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas. É sabido que a falta de lançamento das notas fiscais de entrada nos livros próprios subsome-se à hipótese legal em referência.

O dispositivo regulamentar acima trasladado não deixa pairar dúvida quanto à legalidade da denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, quando verificada a falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, neste caso contidos na EFD, ou seja, a mera falta de lançamento de notas fiscais de aquisições na escrita fiscal possibilita o emprego da presunção legal em que se funda a acusação em tela, nenhum critério a mais é previsto pela legislação estadual.

Indispensável anotar que a acusação em análise trata de aquisições pretéritas de mercadorias, ou seja, a omissão de saídas denunciada se refere aos fatos passados, não aos produtos descritos nas notas fiscais de entradas não lançadas, estas notas fiscais apenas autorizam o emprego da presunção legal supracitada, de igual modo, descabe a discussão da alíquota e produtos.

Desse modo, tratando-se de omissões pretéritas de saídas de mercadorias tributáveis, é indubitável que não houve a emissão das notas fiscais correspondentes, motivo pelo qual a fiscalização enquadrando o fato como violação aos artigos 158, I, 160, I, e a presunção legal está pautada no art. 646, IV, do RICMS/PB, por conseguinte, não vislumbramos erro no enquadramento legal apto a comprometer a legalidade do lançamento tributário.

Porém, é notório que a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, em razão da falta de lançamento de notas fiscais de entrada, decorre de uma presunção *juris tantum*, conforme o próprio normativo, ou seja, compete ao contribuinte a prova da improcedência.

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

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

No entanto, compete-nos observar que as notas fiscais que lastreiam a acusação ora analisada, consoante demonstrativo fiscal anexo às fls. 5 a 19 dos autos, se tratam de notas fiscais eletrônicas, as quais permitem a perfeita identificação das operações comerciais, como também são documentos que tiveram suas emissões autorizadas pelas Secretarias da Fazenda do domicílio das empresas emitentes, inclusive, desta Secretaria, sendo, portanto, documentos autênticos e dotados de validade jurídica, indicando que as operações a que se referem se realizaram efetivamente, por conseguinte, não merece prosperar o argumento da ora recorrente de que o Fisco não apresentou provas da acusação.

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

Além disso, é oportuno registrar que a produção de provas relacionadas à falta de lançamento de notas fiscais foi abordada na Súmula nº 02, deste Conselho de Recursos Fiscais, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

NOTA FISCAL NÃO LANÇADA

SÚMULA 02 – A constatação de falta de registro de entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos nºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018)

Nesse contexto, há posicionamento firme no sentido de recair sobre a defesa o ônus processual previsto no parágrafo único do art. 56 da Lei nº 10.094/2013, *ipsis litteris*:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. *O ônus da prova compete a quem esta aproveita.* (Grifos nossos)

No tocante às alusões de que a penalidade aplicada fere os princípios constitucionais, é exorbitante e confiscatória, deve-se observar que a fiscalização

simplesmente prescreveu o estabelecido na legislação, não estando ao alvedrio da fiscalização sua redução ou afastamento, como advoga a recorrente.

Ademais, fuge da alçada dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade de lei ou norma, nos termos do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Logo, não observamos quaisquer irregularidades na multa proposta na peça vestibular, em virtude de sua aplicação ser inerente aos poderes de império e de polícia do Estado, no dever de coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos.

Por oportuno, registre-se que não paira dúvida quanto a aplicação a penalidade prevista em lei, consequentemente, não há como interpretar a lei tributária de maneira mais favorável ao contribuinte, como determina o art. 112 do Código Tributário Nacional.

Importante registrar que a recorrente anexou ao recurso voluntário cópias de DANFES, que representam algumas NF-e objeto da autuação, no entanto, estes documentos não geram qualquer repercussão no crédito tributário constituído.

Ademais, é importante lembrar que o entendimento supracitado encontra supedâneo em decisões pretéritas do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em harmonia com as ementas a seguir reproduzidas:

PRELIMINAR DE NULIDADE – REJEITADA. MULTA CONFISCATÓRIA – INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A realização de diligência não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio. O pedido de perícia/diligência, formulado na impugnação, foi fundamentadamente indeferido, não havendo nulidade a pronunciar.

- 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.

- *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. “In casu”, o contribuinte não apresentou provas capazes de desconstituir o feito fiscal.*

Acórdão nº 476/2020 – Processo nº 1517722016-8

Relator: Cons. Leonardo do Egito Pessoa (grifos nossos)

PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS. **OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.** AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Preliminares de nulidade – procedimentos fiscais em desacordo com a legislação tributária, alegação de cerceamento de defesa e ao contraditório, carência de provas, não caracterizadas. Mantidas as acusações à regularidade nas denúncias.

- *A constatação de notas fiscais de aquisição, sem a devida contabilização nos livros próprios, evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.* Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, a autuada trouxe aos autos provas materiais que afastaram parte da acusação inserta na inicial.

- É defeso aos órgãos julgadores administrativos deixar de aplicar uma penalidade prevista em lei, em obediência aos Princípios da legalidade e da vinculabilidade tributária, ao fundamento da existência de efeitos confiscatórios desta.

Acórdão nº 623/2018 – Processo nº 1769482014-4

Relator: Cons. Petrônio Rodrigues Lima (grifos nossos)

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. CRÉDITO INDEVIDO. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. **OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.** LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. PRELIMINARES. ACOLHIDAS EM PARTE. MANTIDA INTEGRALMENTE A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Observada a nulidade por vício formal nas infrações de falta de recolhimento do ICMS decorrente de crédito indevido e ausência de registro de notas fiscais de saídas.

Não há concorrência entre infrações quando constatados fatos geradores distintos. Cabe a exigência do diferencial de alíquota sobre as entradas de mercadorias ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados ao consumo ou ativo fixo do estabelecimento.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

A diferença apurada em Levantamento Financeiro denuncia omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência.

O fato de a escrituração indicar suprimentos a caixa não comprovados autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Acórdão nº 475/2020 – Processo nº 0651692017-6

Relatora: Cons.^a. Maira Catão da Cunha Cavalcanti Simões (grifos nossos)

Destarte, somos impelidos a reconhecer o acerto da decisão singular que decidiu pela procedência do feito fiscal, em razão da configuração do ato infracional como também da ausência de provas que o afastem.

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

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002245/2017-65**, lavrado em 8 de setembro de 2017, contra a empresa **BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.**, inscrição estadual nº 16.052.930-1, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 76.024,00 (setenta e seis mil, vinte e quatro reais), sendo R\$ 38.012,00 (trinta e oito mil e doze reais), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, IV, todos do RICMS/PB e R\$ 38.012,00 (trinta e oito mil e doze reais), de multa por infração, nos termos art. 82, inciso V, alínea “f”, da Lei nº 6.3796/96.

NOTA FISCAL NÃO LANÇADA

SÚMULA 02 - A constatação de falta de registro de entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos nºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018)

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por videoconferência, em 15 de dezembro de 2021.

Aderaldo Gonçalves do Nascimento Junior
Conselheiro