

PROCESSO Nº 0566102020-1  
ACÓRDÃO Nº 0711/2021  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP  
Recorrida: ALPARGATAS S/A  
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -  
SANTA RITA  
Autuante: RODRIGO ANTONIO ALVES ARAUJO  
Relatora: Cons.<sup>a</sup> MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURADA. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

*- Sempre que se tratar de acusações que envolvam omissão de receitas, o termo inicial da contagem do prazo para verificação da decadência será contado nos moldes do que prescreve o artigo 173, I, do CTN.*

*- 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. Provas acostadas aos autos fizeram sucumbir parte do crédito tributário.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recurso hierárquico por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000608/2020-23, lavrado em 26 de março de 2020, em desfavor da empresa ALPARGATAS S/A, inscrição estadual nº 16.034.741-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 16.336,12 (dezesesseis mil, trezentos e trinta e seis reais e doze centavos), sendo, R\$ 8.168,06 (oito mil, cento e sessenta e oito reais e seis centavos), de ICMS, por infringência ao art. 646 c/c arts. 158, I e 160, I, todos do RICMS/PB, e R\$ 8.168,06 (oito mil, cento e sessenta e oito reais e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82. V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado o montante de R\$ 54.335,94 (cinquenta e quatro mil, trezentos e trinta e cinco reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 27.167,97 (vinte e sete mil, cento e sessenta e sete reais e noventa e sete centavos) de ICMS e o mesmo montante de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

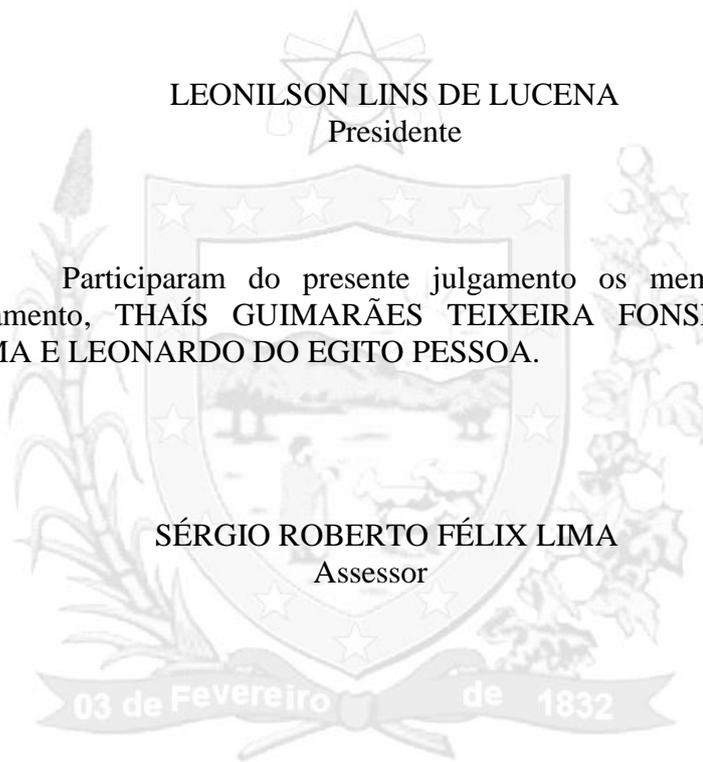
Observar os valores quitados pelo contribuinte.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de dezembro de 2021.

**MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**  
Conselheiro Relator



**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

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

**SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA**  
Assessor

03 de Fevereiro de 1832

PROCESSO Nº 0566102020-1  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP  
Recorrida: ALPARGATAS S/A  
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -  
SANTA RITA  
Autuante: RODRIGO ANTONIO ALVES ARAUJO  
Relatora: Cons.<sup>a</sup> MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURADA. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- *Sempre que se tratar de acusações que envolvam omissão de receitas, o termo inicial da contagem do prazo para verificação da decadência será contado nos moldes do que prescreve o artigo 173, I, do CTN.*

- *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. Provas acostadas aos autos fizeram sucumbir parte do crédito tributário.*

## RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso de ofício, interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000608/2020-23, lavrado em 26 de março de 2020 em desfavor da empresa ALPARGATAS S/A, inscrição estadual nº 16.034.741-6, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0009 - 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.

Nota Explicativa:  
PLANILHA EM ANEXO.

Em decorrência do fato acima, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 70.672,06 (setenta mil, seiscientos e setenta e dois reais e seis centavos)**, sendo R\$ 35.336,03 (trinta e cinco mil, trezentos e trinta e seis reais e três centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; Art. 160, I; c/fulcro

no art. 646 e, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97 e R\$ 35.336,03 (duzentos e oitenta e nove mil, cento e trinta e nove reais e cinquenta e seis centavos) a título de multa por infração com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 5 a 14 dos autos.

Depois de cientificada via postal - AR, em 6 de novembro de 2020 (fls. 16), a autuada ingressou com peça reclamatória (fls. 24 a 32), protocolada em 4/12/2020 (fl. 23), alegando, em síntese, o que passo a apresentar:

- i) Que tomou ciência do auto de infração em 4/11/2020, razão pela qual se operou a decadência e a conseqüente extinção do crédito tributário dos fatos geradores ocorridos antes desta data, nos termos do art. 150, §4º do CTN;
- ii) No escopo da presente autuação encontram-se 49 notas fiscais detalhadas, que representam uma exigência de ICMS e multa na ordem de R\$ 58.370,38, e que se referem a operações onde o próprio emitente emitiu notas fiscais de entrada visando anular a sua operação de saída da mercadoria, visto que não foi recebida pela impugnante;
- iii) Aduz, ainda, que a multa aplicada possui caráter confiscatório.

Por fim, a impugnante requer a improcedência do auto de infração haja vista que não houve nenhum prejuízo a Receita Estadual, e subsidiariamente, demanda pela readequação da multa ao patamar de 50% (cinquenta por cento).

Com a informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 22), sem repercussão para o caso em tela, foram os autos conclusos (fls. 122) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIA – DENÚNCIA COMPROVADA.

- Decadência não configurada porque a omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis rege-se pelo art. 173, I, do CTN.

- 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. Afastados da acusação os documentos fiscais que o contribuinte demonstrou que as mercadorias a eles relativos retornaram aos emitentes/fornecedores.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes o crédito tributário restou constituído no montante de **R\$ 16.336,12 (dezesesseis mil, trezentos e trinta e seis reais e doze centavos)**, sendo R\$ 8.168,06 (oito mil, cento e sessenta e oito reais e seis centavos) de ICMS e R\$ 8.168,06 (oito mil, cento e sessenta e oito reais e seis centavos) de multa por infração.

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de ofício a esta Corte.

Cientificada da decisão de primeira instância via DT-e em 29/06/2021 (fls. 135) a autuada não mais se manifestou nos autos.

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

Eis o breve relato.

## VOTO

Em exame, o recurso hierárquico interposto contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000608/2020-23, lavrado em 26/03/2020, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Impõe-se, ressaltar que o lançamento de ofício em questão está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência (art. 142 do CTN), inclusive no que concerne aos elementos necessários à perfeita identificação da pessoa do infrator e a natureza da infração. Portanto, sob o aspecto formal, revela-se regular o lançamento de ofício em tela.

### Da Decadência Tributária

Requer a recorrente a extinção dos lançamentos relativos aos períodos anteriores a 04 de novembro de 2015, sob a alegação de decadência tributária, nos termos do art. 150, §4º do CTN

Cabe esclarecer que o caso em exame trata de denúncia onde foi apurada omissão de saídas tributáveis, ficando patente que o sujeito passivo não efetuou a antecipação do pagamento, como também, deixou de declarar essas operações nos livros próprios, ficando o Fisco impossibilitado de efetuar a homologação por não ter o conhecimento prévio da atividade do contribuinte.

Dessa forma, não há como configurar caso de lançamento por homologação, por não se verificar, por parte do sujeito passivo, qualquer antecipação do pagamento ou prestação de declaração perante o Fisco, portanto, a exigência de tais valores deve ser providenciada pelo sujeito ativo através de lançamento de ofício, na forma do art. 149 do CTN, ficando a constituição do crédito tributário sujeito ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme a regra geral estabelecida no art. 173, I, do CTN, transcrito a seguir.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Logo, considerando que o feito fiscal se consolidou em 04/11/2015, com a ciência do sujeito passivo, os fatos geradores, ocorridos no exercício de 2015 só seriam alcançados pela decadência, em 1º de janeiro de 2021, ou seja, 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência dos fatos geradores.

Portanto, não há que se falar em decadência tributária, no presente caso, de forma que, acompanhando a decisão monocrática.

### **Do Mérito**

#### Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios

A denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, verificados nos exercícios de 2015 e 2016, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das notas fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos às folhas 8, 9, 12 e 13 dos autos.

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

- a) insuficiência de caixa;
- b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

**IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;** (g.n.)

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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;**

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Instada a se pronunciar, a impugnante apresenta cópias de notas fiscais (fls. 66 a 121) que evidenciam retorno/devolução de parte das notas fiscais denunciadas.

Em primeira instância, o diligente julgador singular após analisar as provas contidas nos autos, concluiu que as notas fiscais nºs 141656, 4495, 19066786, 52803, 143667, 17763, 12255, 147162, 2, 47, 88, 15156, 64, 17222, 17223, 17224, 879, 39, 14201, 7471, 4006, 4021, 6969, 6970, 10515, 2346, 11103, 4, 6638, 4225, 201, 185, 4537, 200, 11162, 334537, 1958, 36030 e 97827, que serviram de base a acusação, denotam notas fiscais de retorno/devolução, de forma que não há como sustentar a acusação em tela, no tocante as referidas notas.

Por outro lado, as notas fiscais remanescentes de nºs 71, 136, 138, 148, 4405 e 129, a empresa não logrou êxito pois, não fez menção a quais notas fiscais de origem se referem, o que implica a inaptidão para afastar quaisquer valores constantes dos autos.

Ademais, compulsando o caderno processual, bem como a decisão emanada da instância *a quo*, não resta dúvida quanto ao acerto da decisão monocrática que julgou parcialmente procedente a acusação em tela.

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

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

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 nº: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019).

Dessa forma, venho a ratificar os termos da decisão singular no tocante a acusação em epígrafe, por considerar que se procedeu conforme as provas e nos termos da legislação tributária.

Com estes fundamentos,

**VOTO** pelo recebimento dos recurso hierárquico por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000608/2020-23, lavrado em 26 de março de 2020, em desfavor da empresa ALPARGATAS S/A, inscrição estadual nº 16.034.741-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 16.336,12 (dezesseis mil, trezentos e trinta e seis reais e doze centavos), sendo, R\$ 8.168,06 (oito mil, cento e sessenta e oito reais e seis centavos), de ICMS, por infringência ao art. 646 c/c arts. 158, I

e 160, I, todos do RICMS/PB, e R\$ 8.168,06 (oito mil, cento e sessenta e oito reais e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82. V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado o montante de R\$ 54.335,94 (cinquenta e quatro mil, trezentos e trinta e cinco reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 27.167,97 (vinte e sete mil, cento e sessenta e sete reais e noventa e sete centavos) de ICMS e o mesmo montante de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Observar os valores quitados pelo contribuinte.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de dezembro de 2021.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões  
Conselheira Relatora

