

PROCESSO Nº 1791262017-6

ACÓRDÃO Nº 0093/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: PESPE CONFECÇÕES LTDA.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - ITABAIANA

Autuante: FÁBIO LIRA SANTOS

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

*- Impossibilidade de o lançamento de ofício surtir os efeitos que lhe são próprios no exercício de 2012, ante o fato de o direito de a Fazenda constituir o correspondente crédito tributário ter sido fulminado pela decadência, conforme disposto no artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13.*

*- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. No caso dos autos, restou afastada a acusação referente a dezembro/2017 porque não constam nos autos quaisquer informações acerca das notas fiscais que supostamente teriam sido omitidas no Livro Registro de Entradas.*

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 hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002884/2017-20, lavrado em 01 de dezembro de 2017 contra a empresa PESPE CONFECÇÕES LTDA, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 19.152,20 (dezenove mil, cento e cinquenta e dois reais e vinte centavos)**, sendo R\$ 9.576,10 (nove mil, quinhentos e setenta e seis reais e dez centavos) de ICMS, por infringência ao art. 158, I e art. 160, I, c/ fulcro art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 9.576,10 (nove mil, quinhentos e setenta e seis reais e dez centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 37.788,64 (trinta e sete mil, setecentos e oitenta e oito reais e sessenta e quatro centavos),

sendo R\$ 18.894,32 (dezoito mil, oitocentos e noventa e quatro reais e trinta e dois centavos) de ICMS e R\$ 18.894,32 (dezoito mil, oitocentos e noventa e quatro reais e trinta e dois centavos) de multa por infração.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de fevereiro de 2022.

LEONARDO DO EGITO PESSOA  
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 MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor

PROCESSO Nº 1791262017-6  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -  
GEJUP  
Recorrida: PESPE CONFECÇÕES LTDA.  
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA  
SEFAZ - ITABAIANA  
Autuante: FÁBIO LIRA SANTOS  
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

*- Impossibilidade de o lançamento de ofício surtir os efeitos que lhe são próprios no exercício de 2012, ante o fato de o direito de a Fazenda constituir o correspondente crédito tributário ter sido fulminado pela decadência, conforme disposto no artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13.*

*- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. No caso dos autos, restou afastada a acusação referente a dezembro/2017 porque não constam nos autos quaisquer informações acerca das notas fiscais que supostamente teriam sido omitidas no Livro Registro de Entradas.*

## RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002884/2017-20, lavrado em 01 de dezembro de 2017 em desfavor da empresa PESPE CONFECÇÕES LTDA, inscrição estadual nº 16.146.140-9.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *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 lançamento de notas fiscais nos livros próprios.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 56.940,84 (cinquenta e seis mil, novecentos e quarenta reais e oitenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 28.470,42 (vinte e oito mil, quatrocentos e setenta reais e quarenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos: 158, I, 160, I; c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 28.470,42 (vinte e oito mil, quatrocentos e setenta reais e quarenta e dois centavos) a título de multa por infração, embasada no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às folhas 30 e 31 dos autos.

Cientificada através de Edital publicado no Diário Oficial em 11/01/2018 (fls. 47 e 48), a autuada, por intermédio de seu procurador devidamente habilitado, ingressa com reclamação tempestiva, contrapondo-se à acusação com as seguintes alegações:

- Houve a decadência dos lançamentos relativos ao exercício de 2012;
- O auto de infração é nulo por ausência de identificação da penalidade aplicada;
- Não pode prosperar a acusação de falta de lançamento de notas fiscais, sem haver as cópias dos respectivos documentos nos autos;
- A multa aplicada é confiscatória;

Por fim, demandando que as correspondências sejam enviadas ao seu procurador, a impugnante requer que a peça basilar seja julgada nula por vício formal, que seja declarada a decadência relativa aos lançamentos de 2012 e que sejam revistos os valores da multa que aduz ser confiscatória, além de demandar pela improcedência do instrumento acusatório.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 70), foram os autos conclusos (fls. 69) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuído ao julgador fiscal Francisco Nociti, que após análise do caderno processual, julgou o auto de infração parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção relativa preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB.
- Afastados os lançamentos relativos ao exercício de 2012 em virtude da decadência, e o lançamento referente a 2017 porque não constam nos autos quaisquer informações acerca das notas fiscais que supostamente teriam sido omitidas no Livro Registro de Entradas.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão singular via Avisto de Recebimento - AR em 18/12/2020, 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 relatório.

**VOTO**

A matéria em apreciação versa sobre a seguinte denúncia: “omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectada através da falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, verificada nos exercícios de 2012, 2013 e 2017, sendo formalizada contra a empresa PESPE CONFECÇÕES LTDA, já previamente qualificada nos autos.

De início, importante destacar que os lançamentos que constituíram o crédito tributário em questão foram procedidos em conformidade às cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais e essenciais à sua validade, não havendo casos de nulidades elencados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

Assim, comungando com a instância prima, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis às matérias objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada ao contribuinte oportunidade para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Quanto a decadência dos lançamentos relativos ao período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2012, me acosto à decisão prolatada na primeira instância que acatou a arguição de decadência dos créditos tributários do referido período, excluindo-os da acusação, em face de terem sido alcançados pelo instituto da decadência, em consonância com o art. 22, §3º, da Lei nº 10.094/2013.

Destarte, considerando que a ciência do Auto de Infração realizou-se em 11 de janeiro de 2018, devem ser expurgados todos os lançamentos relativos ao exercício de 2012.

Denota-se, portanto, que a decisão recorrida não merece qualquer modificação, vez que a análise quanto à decadência foi realizada em total observância ao que preconiza a legislação de regência.

Por sua vez, faz-se importante consignar que essa matéria foi objeto de Súmula por este Colendo Conselho de Recursos Fiscais - CRF-PB, formalizada pela Portaria nº 00311/2019/SEFAZ, publicada no Diário Oficial Eletrônico da SEFAZ nº 950, em 19/11/2019. Veja-se:

#### **DECADÊNCIA**

SÚMULA 01 - Quando não houver declaração de débito, o prazo decadencial, para o Fisco constituir o crédito tributário, conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos de lançamento por homologação (Acórdãos nºs: 025/2018; 228/2019; 245/2019; 357/2019; 29/2019; 365/2019).

Sem preliminar a ser analisada, destaco que o que estamos a julgar é o recurso hierárquico interposto pela instância *a quo*, ou seja, a parcela do auto de infração julgada improcedente.

#### Acusação: 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, verificada nos meses de jan/12, mai/12, dez/12, jan/13, mar/13, mai/13, ago/13, dez/13 e dez/2017, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das notas fiscais nos livros fiscais próprios, conforme demonstrativos às folhas 30 e 31 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.

Compulsando o caderno processual, precisamente os papéis de trabalho da auditoria e demais documentos fiscais (fls. 5 a 35), verificamos que o fiscal atuante não juntou qualquer prova relativa ao lançamento do período dez/2017, não apontou nem mesmo alguma planilha em que se possa verificar quais as notas fiscais e/ou documentos fiscais, nem seus respectivos valores, fato este que cerceia o direito de defesa do contribuinte. Assim, entendo que foi muito bem o julgador monocrático ao improceder o referido lançamento por absoluta falta de provas, decisão com a qual corroboro.

Igualmente concordamos com o afastamento da presente acusação das notas fiscais nº 6.564 e 6.565 (fl. 30) por se tratarem de notas fiscais de saídas para industrialização emitidas pela atuada e da nota fiscal nº 112819 (fl. 31) porquanto a natureza da operação é “remessa para industrialização” o que significa que as operações na acarretaram desembolso financeiro por parte da atuada.

Diante destas considerações, arrimada na legislação de regência e nas considerações de cunho legal, esta relatoria, resolve manter em sua integralidade, o crédito tributário sentenciado, julgando pela parcial procedência do feito fiscal.

Sem mais a acrescentar, ratifico os termos da decisão recorrida em sua integralidade.

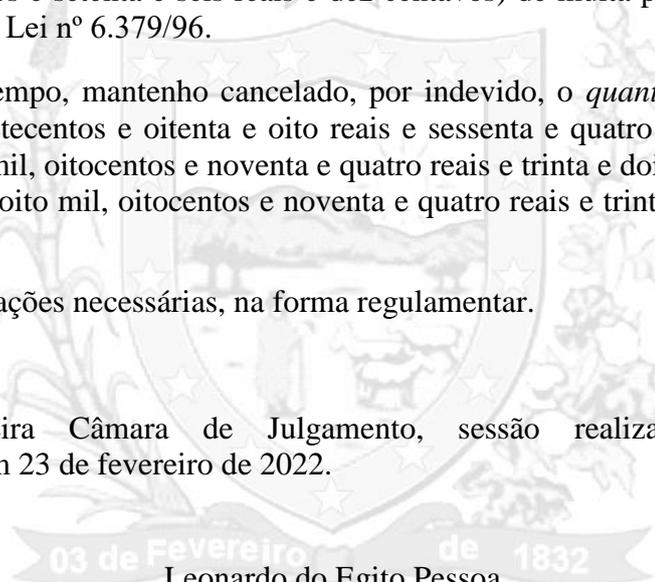
Com estes fundamentos,

**VOTO** pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002884/2017-20, lavrado em 01 de dezembro de 2017 contra a empresa PESPE CONFECÇÕES LTDA, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 19.152,20 (dezenove mil, cento e cinquenta e dois reais e vinte centavos)**, sendo R\$ 9.576,10 (nove mil, quinhentos e setenta e seis reais e dez centavos) de ICMS, por infringência ao art. 158, I e art. 160, I, c/ fulcro art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 9.576,10 (nove mil, quinhentos e setenta e seis reais e dez centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 37.788,64 (trinta e sete mil, setecentos e oitenta e oito reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 18.894,32 (dezoito mil, oitocentos e noventa e quatro reais e trinta e dois centavos) de ICMS e R\$ 18.894,32 (dezoito mil, oitocentos e noventa e quatro reais e trinta e dois centavos) de multa por infração.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de fevereiro de 2022.



Leonardo do Egito Pessoa  
Conselheiro Relator