



PROCESSO Nº 0742852021-5 - e-processo nº 2021.00082818-0

ACÓRDÃO Nº 051/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA

Recorrida: GERENCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

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

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

Autuante: LEONARDO CAVALCANTE DE LACERDA LIMA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. REJEITADA. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA. INCOMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS. DENÚNCIA CONFIRMADA. RECURSO VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO.

- Rejeitada a preliminar de decadência, porque não se aplica à espécie a regra do art. 150, §4º, e, sim aquela prevista no art. 173, I, do CTN, por se tratar de auto de infração lavrado em função de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, logo, não declaradas pelo contribuinte, conforme Súmula 01 do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba.

- 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 face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

- Não constitui competência dos órgãos administrativos o controle de constitucionalidade, conforme Sumula 03 do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba

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 *desprovemento* para manter inalterada a decisão que julgou precedente

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB



o auto de infração de estabelecimento nº 93300008.09.00000616/2021-50, lavrado em 30/4/2021, contra a empresa WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, de inscrição estadual nº 16.246.761-3, condenando-a ao pagamento de crédito tributário no valor total de **R\$ 10.101,18 (dez mil, cento e um reais e dezoito centavos)**, sendo R\$ 5.050,59 (cinco mil e cinquenta reais e cinquenta e nove centavos) de ICMS, por infringência dos art. 158, I e art. 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 5.050,59 (cinco mil e cinquenta reais e cinquenta e nove centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 26 de janeiro de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **MÔNICA DIAS SILVA (SUPLENTE)**, **SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA** E **MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora



PROCESSO Nº 0742852021-5 - e-processo nº 2021.00082818-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA

Recorrida: GERENCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP

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

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

Autuante: LEONARDO CAVALCANTE DE LACERDA LIMA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. REJEITADA. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA. INCOMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS. DENÚNCIA CONFIRMADA. RECURSO VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO

- Rejeitada a preliminar de decadência, porque não se aplica à espécie a regra do art. 150, §4º, e, sim aquela prevista no art. 173, I, do CTN, por se tratar de auto de infração lavrado em função de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, logo, não declaradas pelo contribuinte, conforme Súmula 01 do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba.

- 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 face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

- Não constitui competência dos órgãos administrativos o controle de constitucionalidade, conforme Sumula 03 do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba

RELATÓRIO

Trata a presente demanda de Recurso Voluntário lavrado contra a decisão que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000616/2021-50, lavrado em 30/4/2021, contra a empresa WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, de inscrição estadual nº 16.246.761-3, no qual consta a seguinte acusação:

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB



0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: FALTA DO REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NO LIVRO PROPRIO DA EFD

Com supedâneo nesses fatos, a Representante Fazendária constituiu o crédito tributário no valor total de R\$ 10.101,18 (dez mil, cento e um reais e dezoito centavos), sendo R\$ 5.050,59 (cinco mil e cinquenta reais e cinquenta e nove centavos) de ICMS, por infringência dos art. 158, I e art. 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 5.050,59 (cinco mil e cinquenta reais e cinquenta e nove centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios acostados às fls. 4/11 dos autos. Cientificado da lavratura do Auto de Infração, por via postal, com Aviso de Recepção (AR) em 25/6/2021 (fls. 12), o contribuinte apresenta peça reclamatória, protocolada em 27/7/2021, posta às fls. 13/38, na qual promove as seguintes alegações:

- a) Tempestividade da impugnação, considerando o disposto nos arts. 19 e 67 da Lei 10.094/2013;
- b) O Autuante apenas informa a suposta falta de lançamento de notas, período e valores, sem apresentar os documentos fiscais, demonstrando a ausência de elementos para comprovar a sua constatação, implicando, obviamente, em prejuízo para o Contribuinte;
- c) O lançamento incorre em nulidade por ausência de prova da infração em relação aos elementos determinantes da base material tributável, uma vez que a ausência dos documentos fiscais não é passível de convalidação, simplesmente porque não supríveis ou presumíveis;
- d) A Impugnante não realizou as operações atuadas, na medida em que não recebeu tais mercadorias, não efetuou o pagamento respectivo e, conseqüentemente, não registrou em seus livros contábeis;
- e) O negócio jurídico, como ato bilateral que é, não foi realizado. Se referido documento foi emitido em nome da Impugnante, foi por motivo alheio à sua vontade, pelo que refuta a ocorrência da operação;
- f) A Impugnante tomou ciência do Auto de Infração em 25/6/2021, quando já ultrapassado o prazo para homologação, pelo Fisco, do recolhimento



relativo aos meses de janeiro a maio de 2016, em razão da decadência (art. 156, V e VII, do CTN);

g) O Fisco acusa a Impugnante de ter adquirido mercadoria sem o correspondente registro no livro de entrada, baseada tão somente no relatório de fronteiras e relação de notas fiscais eletrônicas emitidas, que não provam que tais mercadorias deram entrada em seu estabelecimento, eis que as mesmas retornaram ao remetente;

h) A mercadoria não foi recebida e retornou aos fornecedores remetentes. A norma do art. 89 do RICMS/PB determina que o remetente/fornecedor escrete o retorno da mercadoria, e não prevê que o destinatário/Impugnante registre mercadoria que não deu entrada no estabelecimento, de forma que improcede a presente autuação;

i) As multas aplicadas no patamar de 100% violam frontalmente, além dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o princípio constitucional limitador do Poder de Tributar, qual seja, o do não-confisco, consagrado no art. 150, IV, da Carta Magna;

j) É de ser levado em consideração também o benefício da dúvida. Ora, o art. 112, do CTN é claro ao afirmar que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte.

Desta sorte, requereu que fosse dado provimento a presente impugnação, para que seja decretada a nulidade e/ou improcedência do auto de infração, tendo em vista as razões referidas.

Encontra-se apenso aos autos o processo nº 07428620210 de Representação Fiscal para fins Penais

Remetidos os autos à Gerência Executiva de Julgamentos fiscais, foram distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, o qual lavrou decisão pela procedência da acusação, nos termos sintetizados na ementa abaixo:

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. REJEITADA. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA CONFIRMADA.

- Rejeitada a preliminar de decadência, porque não se aplica à espécie a regra do art. 150, §4º, e, sim aquela prevista no art. 173, I, do CTN, por se tratar de auto de infração lavrado em função de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, logo, não declaradas pelo contribuinte, ex vi, da Súmula 01 do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba.



- 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 face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

Irresignada, porém, a autuada apresentara Recurso Voluntário por meio do qual, em síntese, reitera os argumentos anteriormente apresentados.

Remetidos os autos ao e. Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, estes foram, nos termos regimentais, distribuídos a esta relatoria para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A presente demanda versa acerca da falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios.

Sobre esta presunção legal relativa, tem-se que o que se está sendo tributado é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior (operações com mercadorias que circularam sem documentos fiscais) e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, em relação às entradas que não foram registradas, implicando, assim, em violação aos artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB, *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;

Ademais, os dispositivos legais retro mencionados encontram respaldo no artigo 646 do RICMS/PB que, em seu inciso IV, prevê expressamente a presunção legal de omissões de saídas tributáveis pretéritas sem o pagamento do imposto quando constatada a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, conforme se pode observar:



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; (grifo nosso)

Outrossim, verifica-se a capitulação de multa nos termos previstos no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96, conforme se pode observar:

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 ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração; (grifo nosso)

Isto posto, cumpre destacar que não se vislumbra dos autos vícios de ordem formal ou material, nos termos previstos nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, que sejam capazes de comprometer a exação.

Verifica-se, contudo, que em sede de preliminar a autuada, ora recorrente, insurge-se alegando que deve ser considerado, no caso dos autos, a decadência do período de janeiro a maio de 2016, nos termos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional.

Com a devida vênia aos argumentos apresentados, entende-se que estes não merecem ser acolhidos



A Lei nº 10.094/13, em seu artigo 22, §2º prescreve que a hipótese decadencial prevista no artigo 150, §4º do CTN somente há de ser aplicada em caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, inclusive, conforme prescreve o §3º do mesmo dispositivo legal, conforme se pode observar:

Lei nº 10.094 de 27/12/2013

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador. (g.n.).

Com efeito, em que pese o ICMS ser tributo sujeito a lançamento por homologação, esta somente pode ocorrer quando conhecido o fato tributável o que, entretanto, não é o caso dos autos quando a Fazenda Pública, fundamentada em presunção legal de omissão de saídas pretéritas, verifica que o contribuinte tenha deixado de lançar nos livros de registro de entradas, notas fiscais de aquisição.

Nestes casos, portanto, há de ser afastado o prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º do CTN para que seja aplicado o prazo legalmente previsto no artigo 173, I do CTN, mesmo porque não haveria de se homologar lançamento de materialidade desconhecida. Neste sentido, destaca-se:

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

Essa matéria, inclusive, foi objeto de Súmula do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba - CRF-PB, pela Portaria nº 00311/2019/SEFAZ, publicada no Diário Oficial Eletrônico da SEFAZ nº 950, em 19 de novembro de 2019. Vejamos:



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 n^{os}: 025/2018; 228/2019; 245/2019; 357/2019; 29/2019; 365/2019).

Desta sorte, não há que se falar, pois, no acolhimento da tese arguida pela autuada, mormente porque o auto de infração fora procedido em observância ao prazo decadencial previsto legalmente.

Isto posto, passa-se ao **exame de mérito da demanda**

Com o fim de demonstrar a acusação em comento o Representante Fazendário anexou aos autos a planilha denominada: NOTAS FISCAIS DE ENTRADA - OMISSÃO / DIVERGÊNCIA - ICMS (fls. 7/10)

Com efeito, bem observou o julgador monocrático:

Nas operações em deslinde foram emitidas notas fiscais eletrônicas, por isso, desnecessária a impressão do DANFE para acompanhar o processo administrativo tributário. Como se sabe, tais documentos são facilmente extraídos de consulta ao Portal da NFe ou do Portal ATF estadual, por isso, a chave de acesso é um elemento suficiente para comprovar os fatos alegados pela acusação.

O Fiscal autuante diligentemente listou as principais informações necessárias ao lançamento tributário, e o número da chave de acesso dos documentos dos quais foram elas extraídas. Portanto, com todas as vênias, mas é descabida a alegação de que essa acusação de infração fiscal não tem comprovação e de que houve cerceamento de defesa, uma vez que todas as informações necessárias ao exercício da defesa foram prestadas ao sujeito passivo.

Portanto, com todas as vênias, mas é descabida a alegação de que essa acusação de infração fiscal não tem comprovação e de que houve cerceamento de defesa, uma vez que todas as informações necessárias ao exercício da defesa foram prestadas ao sujeito passivo.

Ademais, importa destacar que, em que pese o sujeito passivo alegar que não realizou as operações autuadas, na medida em que não recebeu tais mercadorias, de sorte que não efetuou o pagamento respectivo e, conseqüentemente, não registrou em seus livros contábeis, acrescentando que tais operações foram objeto de retorno de mercadorias aos seus fornecedores na forma do art. 89 do RICMS/PB, não se verifica que este apresentara provas capazes de elidir a acusação imposta.



Saliente-se, por oportuno, que a inversão do ônus da prova no tocante a esta acusação é entendimento já sumulado por este e. Conselho de Recursos Fiscais, conforme se observa:

SÚMULA 02

– A constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Neste sentido, considerando que não foram apresentadas provas capazes de elidir a acusação fiscal seja, por exemplo, comprovando a não onerosidade das notas fiscais não lançadas, não há que se falar na revisão da autuação imposta.

No tocante, porém, ao alegado efeito confiscatório da multa imposta, importa destacar, por fim, que esta deriva de previsão legal e que não compete aos órgãos administrativos exercer controle de constitucionalidade, mormente porque foge às suas competências. Neste sentido, inclusive, destaca-se entendimento sumulado por este e. Conselho de Recursos Fiscais, conforme se observa:

SÚMULA Nº 03 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

- 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).

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter inalterada a decisão que julgou procedente o auto de infração de estabelecimento nº 93300008.09.00000616/2021-50, lavrado em 30/4/2021, contra a empresa WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, de inscrição estadual nº 16.246.761-3, condenando-a ao pagamento de crédito tributário no valor total de **R\$ 10.101,18 (dez mil, cento e um reais e dezoito centavos)**, sendo R\$ 5.050,59 (cinco mil e cinquenta reais e cinquenta e nove centavos) de ICMS, por infringência dos art. 158, I e art. 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 5.050,59 (cinco mil e cinquenta reais e cinquenta e nove centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Intimações à cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.



2023 Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 26 de janeiro de

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator