



PROCESSO Nº 1649202020-0

ACÓRDÃO Nº 079/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA
EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: HERMANI FELINTO DE BRITO e MANOEL PEREIRA DA S. NETO

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA -
REJEITADA. MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL
SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS.
CRÉDITO INDEVIDO. APROVEITAMENTO A MAIOR -
DENÚNCIA CONFIGURADA. OMISSÃO DE SAÍDAS
PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.
NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS - INFRAÇÃO
CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO
PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA -
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não acatada a alegação de cerceamento de defesa
reapresentada em sede de recurso voluntário, haja vista a
existência de conteúdo probatório suficiente para garantir à
recorrente o exercício do contraditório e da ampla defesa.

- 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.

- O aproveitamento de créditos fiscais deve obedecer aos
critérios estabelecidos na legislação em vigor. In casu,
configurada a apropriação de créditos de Icms, uma vez que
em valor superior ao permitido, resta evidenciada a infração.

- 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, os argumentos
apresentados pelo sujeito passivo foram ineficazes para
desconstituir o feito 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 nº 93300008.09.00001380/2020-99, lavrado em 19 de outubro de 2020 contra a empresa WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 16.246.759-1, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 9.155,26 (nove mil, cento e cinquenta e cinco reais e vinte e seis centavos)**, sendo R\$ 4.577,63 (quatro mil, quinhentos e setenta e sete reais e sessenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 74, c/c art. 75, §1º; 158, I, 160, I, c/fulcro art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 4.577,63 (quatro mil, quinhentos e setenta e sete reais e sessenta e três centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, alíneas “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 15 de fevereiro de 2023.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Suplente Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1649202020-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: HERMANI FELINTO DE BRITO e MANOEL PEREIRA DA S. NETO

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEITADA. MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. APROVEITAMENTO A MAIOR - DENÚNCIA CONFIGURADA. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não acatada a alegação de cerceamento de defesa reapresentada em sede de recurso voluntário, haja vista a existência de conteúdo probatório suficiente para garantir à recorrente o exercício do contraditório e da ampla defesa.
- 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.
- O aproveitamento de créditos fiscais deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação em vigor. In casu, configurada a apropriação de créditos de Icms, uma vez que em valor superior ao permitido, resta evidenciada a infração.
- 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, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.

RELATÓRIO

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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

15.02.2023



Em análise nesta Corte, recurso voluntário interposto nos moldes do art. 77, da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001380/2020-99, lavrado em 19 de outubro de 2020 em desfavor da empresa WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 16.246.759-1.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes denúncias, *ipsis litteris*:

0061 - Crédito Indevido (crédito maior que o permitido) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente o crédito fiscal destacado em documento fiscal, em valor maior do que o permitido.

Nota Explicativa: CRÉDITO INDEVIDO.

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

Nota Explicativa.: 1-NFE NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS.

Em decorrência dos fatos acima, os representantes fazendários, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 74, c/c art. 75, §1º; 158, I, 160, I, c/fulcro art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, lançaram um crédito tributário na quantia total de **R\$ 9.155,26 (nove mil, cento e cinquenta e cinco reais e vinte e seis centavos)**, sendo R\$ 4.577,63 (quatro mil, quinhentos e setenta e sete reais e sessenta e três centavos) de ICMS e R\$ 4.577,63 (quatro mil, quinhentos e setenta e sete reais e sessenta e três centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, alíneas “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 5 a 14 dos autos.

Notificado desta ação fiscal através de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), enviado em 29 de outubro de 2020, com ciência em 06 de novembro de 2020 (fl. 15), uma sexta-feira, o acusado interpôs petição reclamatória, às fls. 19/30 dos autos, em 07 de dezembro de 2020 (fls. 17-18), porquanto de forma tempestiva.

Em sua defesa, alega, em síntese:

- a) preliminarmente, a nulidade da autuação, haja vista a preterição do direito de defesa do impugnante, por ausência de comprovação das infrações;
- b) exorbitância das multas aplicadas, em afronta ao princípio constitucional do não confisco (art. 150, IV, da CF/88);



c) que deve ser considerado o princípio do *in dubio pro contribuinte*, nos termos do art. 112 do CTN.

Por conseguinte, a autuada requer a nulidade e/ou improcedência do auto de infração, ou, caso assim não entenda, que sejam reduzidas ou mesmo afastadas as multas aplicadas.

Sem informação de reincidência, foram os autos conclusos (fls. 52) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu (fls. 56 a 62) pela procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com o entendimento esposado na ementa infracitada:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO. DENÚNCIA COMPROVADA. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

- Conforme análise da autoridade fiscal, o impugnante utilizou-se de créditos fiscais em montante superior ao permitido legalmente, incorrendo na falta de recolhimento do ICMS.

- 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 legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB.

- Defesa não trouxe aos autos argumentos ou provas que pudessem elidir estas infrações.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima via DTe em 2 de maio de 2022, a autuada, apresentou em 1 de junho de 2022, por intermédio de advogado legalmente constituído (fls. 32-36), recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 69-77), ocasião em que não acrescenta nenhuma prova ou argumento novo, apenas reforça as alegações trazidas na impugnação apresentada perante a instância prima, onde ao final requer:

- Seja provido o recurso voluntário apresentado para se declarar a nulidade e/ou improcedência da exigência fiscal;
- Sucessivamente, pede-se que seja reduzida ou mesmo afastada a multa aplicada;
- Por fim, requer, que em caso de dúvida se interprete a norma jurídica da forma mais favorável a recorrente (art. 112 do CTN).



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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001380/2020-99, lavrado em 19/10/2020, contra a empresa WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

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.

Antes de qualquer análise do mérito das infrações contidas no libelo acusatório, determinante se apresenta o enfrentamento das prejudiciais de mérito argüidas pela recorrente.

1.- Das Preliminares Suscitadas

1.1.- Cerceamento de Defesa

Alegando violação do direito à ampla defesa e ao contraditório, a Recorrente requer a nulidade e/ou improcedência do Auto de Infração. Segundo afirma, houve preterição ao seu direito de defesa, em razão da ausência de dados e provas suficientes para respaldar a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios.

Pois bem. A falta de descrição precisa do fato infringente, assim como a falta de elementos que possibilitem o contribuinte extrair as informações necessárias para compreender, de forma plena, as acusações que pesam contra si, são inadmissíveis em um lançamento de ofício e, *ipso facto*, não deve ser reconhecido como válido no Direito Tributário. O direito ao contraditório e à ampla defesa só pode ser exercido em sua totalidade quando, ao sujeito passivo, é dada a possibilidade de saber, com segurança, de que está sendo acusado.



No caso em exame, resta evidenciado que as duas acusações que recaem sobre a autuada estão devidamente capituladas e positivadas no RICMS/PB, inclusive sendo apontado com especificidade todos os dispositivos infringidos.

Ademais, a descrição dos fatos geradores, aliada aos demonstrativos relacionados às acusações (fls. 5 a 12) – estes compreendem partes integrantes dos autos, buscando esclarecer perfeitamente todo o procedimento fiscal e reúne elementos que afastam qualquer possibilidade de acolhimento da tese de nulidade do auto de infração por ausência de dados e provas que respaldassem as acusações.

Como se pode extrair dos autos, as provas produzidas pelos auditores fiscais são robustas, detalhadas e suficientemente claras para garantir, à defesa, condições plenas para identificar os elementos que serviram de esteio para as acusações descritas no Auto de Infração.

Pelas razões acima, não há como prosperar a tese de cerceamento de defesa.

1.2.- Do Caráter Confiscatório das Multas Aplicadas

Quanto à alegação de que as penalidades imputadas ao contribuinte são desproporcionais, desarrazoadas e confiscatórias, portanto, devendo ser minorada, 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;

Ainda sobre as penalidades aplicadas, vejo que o agente do Fisco atuou nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados.

Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Não bastasse os fatos acima, 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.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:



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)

Portanto, tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão restritos ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade, não cabendo a discricionariedade para a aplicação da penalidade, pretendida pela Recorrente

Devidamente enfrentada as preliminares suscitadas pela defesa, passemos ao mérito, onde trataremos das acusações de forma individualizada para melhor enfrentamento das matérias.



2.- Do Mérito

Acusação 01: Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)

No caso em exame, a fiscalização constatou a utilização de crédito indevido, face a tomada de crédito em valor maior que o permitido, conforme elencado nas planilhas acusatórias referente aos exercícios de 2016 e 2017 (fls. 5/6), infringindo os art. 74 c/c art. 75 do RICMS, *in verbis*:

Art. 74. Quando o imposto destacado no documento fiscal for maior do que o exigível na forma da lei, o seu aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto, observadas as normas concernentes à base de cálculo e alíquota aplicável.

(...)

Art. 75. Salvo disposição expressa em contrário, não será admitida a dedução do imposto não destacado na nota fiscal ou calculado em desacordo com as normas da legislação vigente.

§ 1º Na hipótese do imposto destacado a menor, o contribuinte poderá creditar-se, apenas, do valor destacado na primeira via da nota fiscal emitida pelo vendedor ou prestador de serviço, observado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 2º A utilização de crédito fiscal não destacado na nota fiscal ou a diferença relativa a crédito destacado a menor, na hipótese do §1º deste artigo, somente será admitida após autorização da Secretaria Executiva da Secretaria de Estado da Receita exarada em processo devidamente instruído com a prova documental de que o imposto foi recolhido pelo estabelecimento remetente.

A constatação de créditos utilizados em valor superior ao permitido resultou na imputação de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

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):

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

Em seu recurso voluntário, assim como em sede de reclamação, o contribuinte não trouxe aos autos nenhum elemento probante capaz de ilidir a denúncia ora em questão, nem tão pouco apresentou alegações no tocante ao mérito.



Diante destas considerações, arrimada na legislação de regência, ratifico os termos da decisão singular, que decidiu pela procedência a presente acusação.

Acusação 02: Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios

No tocante a presente acusação, observa-se que a denúncia decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios verificada nos meses de abr/16, jul/16, set/16, mar/17 e dez/17, e que autoriza a presunção *juris tantum* (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco.

Vejamos o que estabelecem os artigos 3º, §8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§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. 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.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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. (grifo nosso)



Neste ponto, merece esclarecermos que, tratando-se de presunção de omissão de saídas pretéritas, a alíquota a ser aplicada é a interna, ou seja, 18% (dezoito por cento).

Ressalte-se, entretanto, que, sendo uma presunção *juris tantum*, cuja negativa da punibilidade está a cargo do sujeito passivo, tendo em vista que é o senhor da intimidade da empresa.

Pois bem. Compulsando o caderno processual, verifica-se que a materialidade da acusação se encontra demonstrada através de vasto conteúdo probatório carreado aos autos pelo autor do feito fiscal (fls. 7 a 10), estando a acusação devidamente fundamentada e acompanhada dos elementos que comprovam os fatos sobre os quais se fundam.

Por sua vez, a recorrente em sua peça recursal, apenas reprisa o argumento de que houve cerceamento de defesa no tocante a presente acusação, alegação esta já devidamente enfrentada quando da análise da preliminar de cerceamento de defesa suscitada.

Sabe-se, com vasto conhecimento do público interessado na labuta do processo administrativo tributário que o princípio prevalecente é o da inversão do ônus da prova, que impõe ao contribuinte a obrigatoriedade de combater as acusações que lhes são imputadas com prova documental, baseado inclusive no brocardo de que “quem nada prova, nada tem”.

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

Neste diapasão, uma vez que há elementos de instrução da acusação suficientes para constatar as irregularidades, cuja negativa de punibilidade não foi comprovada pela atuada, impõe-se a exigência do imposto com fundamento nos artigos 158, I, 160, I c/c 646 do RICMS/PB e a imposição de multa, nos conformes do art. 82, V, “f” da Lei 6.379/96.

Ademais, importante ressaltar o teor da Súmula nº 2 desta Corte Administrativa, ratificada pela Portaria nº 311/2019/SEFAZ, de 18 de Novembro de 2019:

SÚMULA Nº 02 - NOTA FISCAL NÃO LANÇADA - *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.*



Por fim, acerca do pedido de benefício da dúvida, assegurado pelo art. 112 do CTN, para que lhe seja aplicado, caso o julgador não esteja convicto da regularidade fiscal, vejo prejudicado tal pleito, diante de que as infrações constituídas pelas autoridades administrativas não deixam dúvidas quanto a sua concreta ocorrência e materialidade, não se adequando às hipóteses contidas na legislação tributária.

Sem mais a acrescentar, ratifico os termos da decisão recorrida que se procedeu conforme as provas contidas nos autos e os parâmetros estabelecidos na legislação tributária.

Diante do exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001380/2020-99, lavrado em 19 de outubro de 2020 contra a empresa WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 16.246.759-1, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 9.155,26 (nove mil, cento e cinquenta e cinco reais e vinte e seis centavos)**, sendo R\$ 4.577,63 (quatro mil, quinhentos e setenta e sete reais e sessenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 74, c/c art. 75, §1º; 158, I, 160, I, c/fulcro art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 4.577,63 (quatro mil, quinhentos e setenta e sete reais e sessenta e três centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, alíneas “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 15 de fevereiro de 2023.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Suplente Relator