

PROCESSO Nº 0547902016-1

ACÓRDÃO Nº 0553/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECURSO DE OFÍCIO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: ATACADÃO DE ESTIVAS E CEREAIS RIO DO PEIXE LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE.

Autuante: FERNANDO CESAR BARBOSA DA ROCHA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MANTIDA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

A falta de contabilização de notas fiscais de aquisição de bens conduz a presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646, IV, do RICMS/PB. No caso dos autos, a defesa, por meio de provas irrefutáveis, comprovou a inclusão indevida de parte das notas fiscais denunciadas, reduzindo, “ipso facto”, o 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 do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, 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 93300008.09.00000527/2016-47, lavrado em 27/4/2016, contra a empresa ATACADÃO DE ESTIVAS E CEREAIS RIO DO PEIXE LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.091.378-0, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 20.917,48 (vinte mil, novecentos e dezessete reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 10.458,74 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e setenta e quatro centavos), de ICMS, por infringência ao art. 158, I, art. 160, I, c/ fulcro no art. 646, IV, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 10.458,74 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e setenta e quatro centavos), de multa por infração, arremada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 119.913,64 (cento e dezenove mil, novecentos e treze reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 59.956,82 (cinquenta e nove mil, novecentos e cinquenta e seis reais e oitenta e dois centavos) de ICMS, e R\$ 59.956,82 (cinquenta e nove mil, novecentos e cinquenta e seis reais e oitenta e dois centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias na forma regulamentar.

P.R.I.

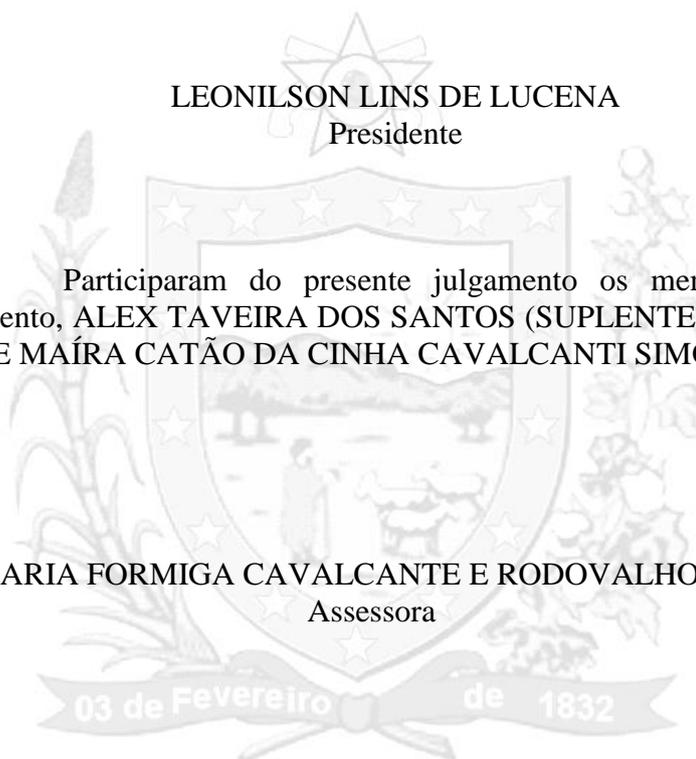
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de outubro de 2021.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, ALEX TAVEIRA DOS SANTOS (SUPLENTE), LEONARDO DO EGITO PESSOA E MAÍRA CATÃO DA CINHA CAVALCANTI SIMÕES.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



Processo nº 0547902016-1

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECURSO DE OFÍCIO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: ATACADÃO DE ESTIVAS E CEREAIS RIO DO PEIXE LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE.

Autuante: FERNANDO CESAR BARBOSA DA ROCHA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MANTIDA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

A falta de contabilização de notas fiscais de aquisição de bens conduz a presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646, IV, do RICMS/PB. No caso dos autos, a defesa, por meio de provas irrefutáveis, comprovou a inclusão indevida de parte das notas fiscais denunciadas, reduzindo, “ipso facto”, o crédito tributário.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o *recurso de ofício*, interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000527/2016-47, lavrado em 27/4/2016, em desfavor da empresa ATACADÃO DE ESTIVAS E CEREAIS RIO DO PEIXE LTDA., inscrita no CCICMS-PB nº 16.091.378-0, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0556 - AQUISIÇÃO DE BENS C/RECURSOS OMITIDOS (SEM CONTABILIZAÇÃO) >> Bem(ns) adquirido(s) com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto.

Nota Explicativa:

"O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS NO MONTANTE DE R\$70.415,58, ASSIM DISCRIMINADO: I)2013- ICMS NO VLR. DE R\$ 51.355,78 E EM II)2014- ICMS NO VLR. DE R\$19.059,80. IDENTIFICADO ATRAVES DO CRUZAMENTO ENTRE AS NOTAS FISCAIS DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE E OS DADOS CONTIDOS NO ATF NO MODULO TODAS AS NOTAS FISCAIS DESTINADAS AO CONTRIBUINTE.

TENDO SIDO INSERIDO ESTES VALORES NO APLICATIVO SANDAS. TENDO SIDO POR DIVERSAS VEZES NOTIFICADO O CONTRIBUINTE PARA ACOMPANHAR A DILIGÊNCIA DE CONFERÊNCIA, E QUE EXIMIDO QUAISQUER ESTIGMAS DE DÚVIDAS QUE POR VENTURA PAIRASSE. FOI SOLICITADO POR DIVERSAS VEZES OS VALORES CONTIDOS NO SPED CONTÁBIL. AQUI NA EMPRESA A CONFERÊNCIA FOI ACOMPANHADA POR DOIS DE SEUS FUNCIONARIOS. DEMONSTRATIVOS E PLANILHAS ENCONTRAM-SE INSERIDOS NO PROCESSO EM TELA."

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ **140.831,12**, sendo R\$ **70.415,56**, de ICMS, por infringência ao art. 158, I c/c 160, I c/fulcro no art. 646, IV, todos do RICMS/PB, e R\$ **70.415,56** de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Demonstrativos fiscais, Notificações, provas documentais instrumento procuratório, Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização e provas materiais, instruem o processo às fls. 10 a 372.

Cientificada da ação fiscal por via postal, com Aviso de Recebimento - AR – recepcionado em 6/5/2016, fl. 373, a autuada apresentou reclamação tempestiva, protocolada em 7/6/2016, fls. 374 a 400, e anexos às fls. 401 a 477, trazendo, em breve síntese, que:

- não recebeu parte da mercadoria, em virtude de roubo de carga;
- diversas notas foram escrituradas no SPED;
- outras foram canceladas pelo fornecedor;
- não caberia a cobrança de ICMS em operações sujeitas à Substituição Tributária;
- houve a utilização indevida do CNPJ e a Inscrição Estadual do contribuinte nas vendas realizadas para o contribuinte Mercadinho Varejão Popular, sito à avenida Flávio Ribeiro Coutinho, 145, Centro – Santa Rita/PB, fato que motivou denúncia perante a Delegacia de Defraudações de Campina Grande/PB;
- o ICMS das notas 2708 e 2709 foram pagos por meio de DAR 3007437804;
- outras diversas notas fiscais foram destinadas à empresa Gonzaga Ind. Com e Representações LTDA, integrante do mesmo grupo da requerente e estabelecida no mesmo complexo industrial;
- as notas fiscais 201255, 201259, 230577 tratam de operações de simples remessa por conta e ordem de terceiros, cujas operações principais foram registradas no SPED;
- comprovados os erros indicados, resta ausente a motivação para a autuação, requerendo a improcedência do Auto de Infração ora combatido.

Com informação de não haver antecedentes fiscais, fl. 478, os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal Paulo Eduardo de Figueirêdo Chacon, que decidiu pela *parcial procedência* do Auto de Infração, fls. 481 a 487, com recurso de ofício para

o Conselho de Recursos Fiscais, condenando o sujeito passivo ao crédito tributário no importe de R\$ 20.917,48, sendo R\$ 10.458,74 de ICMS, e o mesmo valor de multa por infração, proferindo a seguinte ementa:

AQUISIÇÃO DE BENS COM RECURSOS OMITIDOS - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE

- 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*, a defesa, por meio de provas irrefutáveis, comprovou a inclusão indevida de notas fiscais no levantamento fiscal, reduzindo, *ipso facto*, o crédito tributário.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância por meio de DTe, em 25/4/2029, a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram estes distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para análise e julgamento.

Consta à fls. 6 a 8 dos autos o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000529/2016-36, inerente a descumprimento de obrigação acessória, que é exógeno ao presente processo. Tal peça acusatória pertence ao Processo nº 0548082016-8, devendo, portanto, ser desentranhado dos autos e remetidos para Repartição Preparadora de origem para as providências cabíveis.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso de ofício contra a decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000527/2016-47 em desfavor da empresa ATACADÃO DE ESTIVAS E CEREAIS RIO DO PEIXE LTDA., qualificada nos autos, 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.

Quanto à questão meritória, em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões que motivaram a sentença proferida pela instância *a quo*, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões de decidir desta Corte Administrativa acerca do recurso de ofício.

Trata-se da acusação de aquisições de bens com recursos omitidos, ou seja, sem contabilização, o que enseja na presunção relativa da existência de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, verificado nos períodos de janeiro de 2013 a novembro de 2014.

Tal delação tem por fundamento a presunção *juris tantum* de que tais recursos advieram de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 646, IV, do RICMS/PB, *in verbis*:

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;

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. (g. n.)

Dessa maneira, são afrontados os artigos 158, I e 160, I, do supracitado regulamento, *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”.

Assim, sendo a acusação em destaque ser por presunção relativa, caberia ao sujeito passivo produzir as provas capazes de ilidi-la, e assim o fez em sede de Reclamação, em que foram apresentadas as provas documentais de defesa e analisadas pela primeira instância, que acatou parte de seus argumentos, decidindo pela parcial procedência da acusação, que adiante passo a analisar.

Primeiramente, o contribuinte alega que as mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal nº 15504 tinham sido roubadas, razão pela qual não houve registro do referido documento, de forma que, diante das provas documentais apresentadas, o julgador fiscal acatou seus argumentos, afastando-a da denúncia.

Pois bem. O sujeito passivo apresentou a Certidão nº 0582013000025, da Delegacia de Furtos e Roubos de Cargas em Rodovias, pertencente à Polícia Civil da Bahia, emitida em 19/3/2013, referente ao roubo de carga ocorrido em 21/2/2013, cujo objeto do roubo foi o reboque do caminhão com as mercadorias referidas em vários Manifestos de Carga, entre

eles a de nº CA-013279, em que consta a Nota Fiscal nº 15504, com destino ao sujeito passivo, e denunciada nos autos.

Neste caso, diferentemente de um simples Boletim de Ocorrência, que ainda haveria uma apuração a ser realizada, trata-se de uma Certidão referente a um roubo de carga investigado *in loco* pela polícia, e ao tempo do sinistro, conforme declarações anexas e fotos do Trator avariado pelos assaltantes¹, de forma que se demonstra que o crime fora consumado, que, neste caso, deve realmente a Nota Fiscal nº 15504 ser excluída da denúncia, comungando, assim, com instância prima.

Verificado que as Notas fiscais de aquisição denunciadas como as de nºs 102390602, 102651895, 102651896, 103143709 e 103143742, não há registros na base de dados de notas fiscais eletrônicas, e que, na realidade as notas correspondem as de nºs 137, 19009, 71490, 71491, 842378 e 842380, devidamente lançadas, conforme análise na primeira instância, sendo, portanto, devidamente afastadas da acusação.

Outra nota fiscal afastada da denúncia foi a de nº 82326, emitida pela Bunge Alimentos, que comprovou para o Estado de Pernambuco, emitente, por meio do Processo nº 2013.000010721488-27, o seu cancelamento manual no mesmo dia da emissão, e que por problemas técnicos não conseguiram emitir contingência. Tal processo foi deferido pelo Estado emitente, conforme documento à fl. 427, sendo correto seu afastamento da denúncia em tela.

O contribuinte, em sua defesa, apontou irregularidades nas notas fiscais relacionadas às fls. 439 a 442, emitidas pela empresa Indústria de Polpa de Frutas Ideal, pois, teria utilizado seu CNPJ indevidamente, como se observa nos próprios DANFES anexados às fls. 78 a 161, que demonstram se tratar de outros estabelecimentos, em outra cidade, porém, com o CNPJ da autuada.

A maior parte consta como emitente, a empresa Industria de Polpa de Frutas Ideal Ltda., com destino ao Mercadinho Varejão Popular Ltda., localizado no município de Santa Rita/PB.

Portanto, diante das evidências de que as operações de compra e venda não ocorreram de fato com contribuinte autuado, como se observa no exame das próprias notas fiscais juntadas aos autos, corroboro a decisão da instância prima pela exclusão da denúncia também destas notas fiscais. Como demonstração, vejamos o *print* de um dos documentos denunciados:

¹ Documento anexos às fls. 403 a 417.

Sistema ATF - Administração Tributária e Financeira

Secretaria de Estado da Receita

Tela Cheia

FISf_GerarDanfeNFe.do

1 / 1 - 100%

DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica

Identificação do Emitente
INDUSTRIA DE POLPA DE FRUTAS IDEAL LTDA
RUA: EMPRESARIO VALDEMAR PEREIRA DO EGITO,
230, LOTE 643 - MANGABEIRA - JOAO PESSOA - PB
58068660

NATUREZA DA OPERAÇÃO
VENDA DE PRODUÇÃO DENTRO ESTADO

IDENTIFICAÇÃO DO SUBSTITUTO
161312250

CPF/CNPJ
04.408.503/0001-51

DATA DE EMISSÃO
17/03/2014

DESTINATÁRIO REMETENTE
NOME RAZÃO SOCIAL
MERCADINHO VAREJAO POPULAR LTDA

INSCRIÇÃO ESTADUAL
AVENIDA: FLAVIO RIBEIRO COUTINHO, 145

CENTRO

MUNICÍPIO
SANTA RITA

UF
PB

CÁLCULO DO IMPORTE		CÁLCULO DO ICMS		CÁLCULO DO IPI	
BASE DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST	VALOR ICMS ST	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS	VALOR TOTAL DA NOTA
217,20	36,92	0,00	0,00	217,20	217,20
VALOR FRETE	0,00	DESCONTO	0,00	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS	0,00
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

QUANTIDADE
5

ESPECIE
KG.PT

BRANCA

RECORTE

FECHO BRUTO
28

FECHO LÍQUIDO
28

Por fim, comungo também com o entendimento de afastar as notas fiscais decorrentes de simples remessa, nas operações por conta e ordem de terceiros, uma vez que a efetiva compra ocorreu com a emissão das notas fiscais de vendas a ordem, sendo indevida a inclusão das notas de simples remessa para caracterização de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis. Foram as seguintes as Notas Fiscais excluídas da presente denúncia: 36886, 36922, 37116, 37413, 37791, 39681, 201255, 201259 e 230577.

Ademais, todos os pontos trazidos pela defesa foram enfrentados pelo julgador singular, cuja decisão concordamos integralmente, e ratifico os termos de sua sentença.

Por fim, ressalto que consta à fls. 6 a 8 dos autos o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000529/2016-36, inerente a descumprimento de obrigação acessória, que é exógeno ao presente processo. Tal peça acusatória pertence ao Processo nº 0548082016-8, devendo, portanto, ser desentranhado dos autos e remetidos para Repartição Preparadora de origem para as providências cabíveis.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, 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 93300008.09.00000527/2016-47, lavrado em 27/4/2016, contra a empresa ATACADÃO DE ESTIVAS E CEREAIS RIO DO PEIXE LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.091.378-0, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 20.917,48 (vinte mil, novecentos e dezessete reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 10.458,74 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e setenta e quatro centavos), de ICMS, por infringência ao art. 158, I, art. 160, I, c/ fulcro no art. 646, IV, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 10.458,74 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e setenta e quatro centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 119.913,64 (cento e dezenove mil, novecentos e treze reais e sessenta e quatro centavos), sendo

R\$ 59.956,82 (cinquenta e nove mil, novecentos e cinquenta e seis reais e oitenta e dois centavos) de ICMS, e R\$ 59.956,82 (cinquenta e nove mil, novecentos e cinquenta e seis reais e oitenta e dois centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de outubro de 2021.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

