

PROCESSO Nº 1489112018-5

ACÓRDÃO Nº 0013/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FRIGELAR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: ABDERVAL URQUIZA FEITOSA

Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA COMPROVADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Considerando que o contribuinte foi notificado da lavratura do Auto de Infração antes do decurso do prazo decadencial, resta configurada a legalidade do lançamento, sendo incabível o acolhimento da preliminar arguida pelo contribuinte.

Nos autos, a comprovação de falta de lançamento das notas fiscais de entradas nos livros próprios fez eclodir a presunção juris tantum de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

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 do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, a fim de manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001494/2018-14, lavrado em 23/8/2018, contra a empresa FRIGELAR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, CCICMS: 16.145.290-6, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 56.018,36 (cinquenta e seis mil, dezoito reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 28.009,18 (vinte e oito mil, nove reais e dezoito centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 28.009,18 (vinte e oito mil, nove reais e dezoito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de janeiro de 2022.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, HEITOR COLLETT (SUPLENTE) E LEONARDO DO EGITO PESSOA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO Nº 1489112018-5
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: FRIGELAR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: ABDERVAL URQUIZA FEITOSA
Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA COMPROVADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Considerando que o contribuinte foi notificado da lavratura do Auto de Infração antes do decurso do prazo decadencial, resta configurada a legalidade do lançamento, sendo incabível o acolhimento da preliminar arguida pelo contribuinte.

Nos autos, a comprovação de falta de lançamento das notas fiscais de entradas nos livros próprios fez eclodir a presunção juris tantum de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso voluntário*, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001494/2018-14, lavrado em 23/8/2018, contra a empresa FRIGELAR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, CCICMS: 16.145.290-6, em razão da seguinte irregularidade:

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: AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, CONSTATADA PELA FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS/EFD, NOS MESES DE JANEIRO DE 2013 A JULHO DE 2016, CONFORME DEMONSTRATIVOS EM ANEXO.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário, dada a infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n. 18.930/96, sendo constituído o crédito tributário no montante de R\$ 56.018,36, sendo R\$ 28.009,18, de ICMS, e R\$ 28.009,18, de multa por infringência ao art. 82, V, “f”, da Lei n° 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 8/11.

Regularmente cientificada, em 29/8/2018 (mediante oposição de assinatura no auto infracional – fl. 7), a autuada ingressou com peça reclamatória (fl. 14/33).

Ao final, requer, preliminarmente, a decadência do auto infracional. No mérito, a improcedência do feito.

Colacionou documentos às fls. 34/63.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à instância prima (fl. 64), onde foram distribuídos ao julgador singular – Christian Vilar de Queiroz – que, em sua decisão, entendeu pela *procedência* do feito (fls. 66/76), conforme ementa abaixo transcrita:

ICMS. ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS DE SAÍDAS PRETÉRITAS NÃO CONTABILIZADAS. INFRAÇÃO CARCATERIZADA.

- Auto de infração que contém todos os elementos necessários à sua validade. Lançamento que descreveu de forma clara a infração cometida. Situação por si só suficiente para caracterizar a ocorrência do fato gerados do ICMS. Presente o nexu causal entre o relato e os dispositivos infringidos. Inocorrência de prejuízo ao direito de defesa.

- Constatada a denúncia de ausência de registro de notas fiscais de entradas nos livros próprios, que autoriza a presunção de saída de mercadorias pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, a teor do disposto no art. 3º, § 8º, da Lei n. 6.379/96. Os argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para desconstituir o lançamento.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão em 13/1/2021, conforme fl. 500, a autuada interpôs, em 11/2/2021, recurso voluntário (fls. 81/102), oportunidade em que arguiu:

- (i) Em preliminar, a nulidade do auto de infração por ausência de comprovação da operação;
- (ii) A decadência dos lançamentos anteriores a 29/8/2013, em respeito ao previsto no art. 150, §4º, do CTN;
- (iii) A impossibilidade de inversão do ônus da prova;
- (iv) O efetivo recolhimento do ICMS nos documentos fiscais de saídas emitidos pelos fornecedores;

(v) A necessidade de realização de diligência, a fim de que seja verificada a efetiva circulação de mercadoria.

Ao final, requer o acolhimento das razões apresentadas.

Juntou documentos às fls. 103/138.

Remetidos os autos a esta casa, foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Pesa contra o contribuinte a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios.

Inicialmente, observa-se, em detrimento do que defende a recorrente, que a peça basilar preenche os pressupostos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, estando preenchidos todos os requisitos necessários à sua lavratura e determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Compulsando os autos é possível verificar que a denúncia partiu da verificação e análise do cruzamento eletrônicos de dados, entre as notas fiscais eletrônicas emitidas por terceiros, destinadas ao contribuinte, com sua EFD, cujos demonstrativos acostados trazem os dados das notas fiscais denunciadas, com seus respectivos valores e chaves de acessos, dados esses suficientes para a constituição do crédito tributário, nos moldes estabelecidos pela legislação pertinente, conforme veremos adiante na análise de mérito.

Assim, verificados os aspectos formais, rejeito a preliminar de nulidade arguida pela recorrente.

No que tange à análise da decadência, no caso dos autos, ao contrário do que requer a empresa autuada, não deve ser considerada sob a égide no art. 150, § 4º, do CTN, vez que a aplicação desse enunciado normativo, apesar de ser aplicável a tributos de lançamentos por homologação, como o ICMS, não é a norma adequada às hipóteses de omissão de saídas pretéritas de mercadorias.

O caso dos autos trata de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o que nos leva a crer que houve ausência de pagamento do contribuinte, fato que atrai a regra geral disposta no art. 173, I, do CTN que diz:

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;

Considerando que o contribuinte foi notificado da lavratura do Auto de Infração em 29/8/2018, isto é, antes do decurso do prazo decadencial, resta configurada a legalidade do lançamento, sendo incabível o acolhimento da preliminar arguida pelo contribuinte.

Passando ao mérito, observa-se que a autuação decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que autoriza a presunção *juris tantum* 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.

Cabe esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração nos livros próprios envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 4º e 8º do Decreto 30.478/09. Vejamos:

Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária.

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

Art. 8º O leiaute do arquivo digital da EFD, definido em Ato COTEPE, será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º do art. 4º deste Decreto.

Parágrafo único. Os registros a que se refere o “caput” constituem-se da gravação, em meio digital, das informações contidas nos documentos emitidos ou recebidos, a qualquer título em meio físico ou digital, além de

classificações e ajustes efetuados pelo próprio contribuinte e de outras informações de interesse fiscal.

Verifica-se, portanto, que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Adquiriu ou fez entrar mercadoria no estabelecimento, nasce a obrigação do respectivo lançamento nos livros próprios. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o já mencionado art. 646 de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto:

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.)

Ressalte-se o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, por presunção legal, independentemente de as mercadorias serem ou não tributadas.

Pois bem, no tocante às alegações apresentadas no recurso voluntário de que não houve comprovação, por parte da fiscalização, quanto à efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento autuado, resta-nos esclarecer que não merecem acolhimento.

Isto porque, em oposição ao que preconiza a defesa, não se faz necessário, para validar a acusação, que seja certificada a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, pois a existência de notas fiscais eletrônicas autorizadas obriga o contribuinte a registrá-las em seus livros próprios, salvo nos casos em que, inequivocamente, não tenham sido a ele destinadas.

Ademais, ao contrário do que alega o contribuinte, há provas inequívocas de uma relação jurídica entre dois contratantes, tendo em vista que a regular emissão de documento fiscal possui força probante suficiente para caracterização da infração, não sendo necessária a comprovação de entrega das mercadorias para tal.

O entendimento ora esposado está em consonância com o julgamento desta Corte Administrativa, cujo voto condutor do acórdão foi da lavra do Cons. Sidney Watson Fagundes da Silva:

PEDIDO DE DILIGÊNCIA – INDEFERIMENTO - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE DEVEDOR POR PARTE DO CONTRIBUINTE - INFRAÇÃO CARACTERIZADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO – IRREGULARIDADE CONFIRMADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- Não se justifica a realização de diligência quando, nos autos, constam as suficientes para a elucidação da matéria, mormente quando tal procedimento já fora determinado pela instância a quo. - A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem pagamento do imposto estadual, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. In casu, o contribuinte apresentou provas que evidenciaram a insubsistência parcial da acusação, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado. Ajustes realizados. - A impugnação que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário.

PROCESSO Nº 0374622016-5 ACÓRDÃO Nº 0070/2021

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

1ª Recorrida: GAZIN IND. E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA

2ª Recorrente: GAZIN IND. E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

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

Autuante: JOAB NERMANDO DOS SANTOS FARIAS

Relator: Cons. SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Importante ainda 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.

Assim, considerando que há nos autos elementos suficientes que atestem a ocorrência da infração ora em comento para as demais notas fiscais indicadas, decido pela parcial procedência da denúncia, corroborando a decisão monocrática, pelos seus próprios fundamentos.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, a fim de manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001494/2018-14, lavrado em 23/8/2018, contra a empresa FRIGELAR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, CCICMS: 16.145.290-6, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 56.018,36 (cinquenta e seis mil, dezoito reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 28.009,18 (vinte e oito mil, nove reais e dezoito centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 28.009,18 (vinte e oito mil, nove reais e dezoito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de janeiro de 2022.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

03 de Fevereiro de 1832