



PROCESSO Nº 1666982023-2 - e-processo nº 2023.000355424-6

ACÓRDÃO Nº 630/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FRANCISCO DAS CHAGAS ENEAS DA SILVA LTDA. (NOVA RAZÃO SOCIAL - MUNDIAL TEXTIL LTDA.)

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: ESMAEL DE SOUSA FILHO

Relatora: CONS^a. LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISICAO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

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 desprovidimento para manter na sua totalidade a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002687/2023-50, lavrado em 30/8/2023, contra a empresa, FRANCISCO DAS CHAGAS ENEAS DA SILVA LTDA. (NOVA RAZÃO SOCIAL: MUNDIAL TEXTIL LTDA.), inscrição estadual nº 16.323.221-0, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário no valor de R\$ 166.917,71 (cento e sessenta e seis mil, novecentos e dezessete reais e setenta e um centavos), sendo R\$ 95.381,55 (noventa e cinco mil, trezentos e oitenta e um reais e cinquenta e cinco centavos), de ICMS, nos termos do Art. 158, I do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, com fulcro no §8º, II, do art. 3º da Lei nº 6.379/1996, e R\$ 71.536,16 (setenta e um mil, quinhentos e trinta e seis reais e dezesseis centavos), de multa por infração, prevista no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 30.769,17, sendo R\$ 3.461,89, de ICMS, e R\$ 27.307,28, a título de multa por infração.

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



P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de novembro de 2024.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES, HEITOR COLLETT E PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO N° 1666982023-2 - e-processo n° 2023.000355424-6

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FRANCISCO DAS CHAGAS ENEAS DA SILVA LTDA. (NOVA RAZÃO SOCIAL - MUNDIAL TEXTIL LTDA.)

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: ESMAEL DE SOUSA FILHO

Relatora: CONS^a. LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISICAO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00002687/2023-50, lavrado em 30/8/2023, contra a empresa, FRANCISCO DAS CHAGAS ENEAS DA SILVA LTDA. (NOVA RAZÃO SOCIAL: MUNDIAL TEXTIL LTDA.), inscrição estadual n° 16.323.221-0, constando como responsável/interessado, FRANCISCO DAS CHAGAS ENEAS DA SILVA, CPF n° 761.901.964-20, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/5/2021 e 31/10/2021, consta a seguinte denúncia:

0720 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISICAO (PERIODO A PARTIR DE 28/10/2020) >>> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter efetuado aquisições, conforme documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE FOI AUTUADO POR SUPRIMIR O RECOLHIMENTO DE ICMS AO DEIXAR DE REGISTRAR AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA.

Foi dado como infringido o artigo Art. 158, I do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. n° 18.930/97, com fulcro no §8º, II, do art. 3º da Lei n° 6.379/1996. com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “f”, da Lei n° 6.379/96, sendo apurado



um crédito tributário no valor de R\$ 197.686,88, sendo R\$ 98.843,44, de ICMS, e R\$ 98.843,44, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – Dt-e, em 04/09/2023, a autuada apresentou reclamação, tempestiva, em 2/10/2023.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário, em R\$ 166.917,71, sendo R\$ 95.381,55, de ICMS, e R\$ 71.536,16, de multa por infração, dispensado o recurso de ofício, nos termos do art. 80, I da Lei nº 10.094/13.

Cientificada da decisão de primeira instância, a autuada apresentou recurso voluntário, em 18/6/2024, onde expôs o seguinte:

- Inicialmente, faz um breve relato dos fatos;
- Requer a nulidade do auto de infração, alegando como indevida a utilização dos valores das notas fiscais não registradas, como base de cálculo do imposto presumidamente ocorrido;
- Advoga que a presunção é instrumento inábil para a determinação da ocorrência do fato gerador de tributo;
- Declara que a Nota Fiscal nº 40 foi registrada na EFD e na ECD, assim como, as Notas Fiscais 99071, 33703, 3500, 809, 2686, 3523, 137412, 72, 3666, 847, 118198, 118276, 625959, 1967, 629239, 4805, 93487, 65, 11146, 3294, 184501 e 184828.
- Diz que a multa aplicada é de caráter confiscatório, defendendo a sua redução ao patamar de 75% (setenta e cinco por cento);
- Ao final, se manifesta pelo conhecimento e acolhimento da presente defesa, a fim de que:
 - i) seja reconhecida a nulidade do auto de infração, a) em face da obrigatoriedade do arbitramento da base de cálculo; b) pelo fato de ter sido utilizada a presunção como instrumento para determinar a ocorrência do fato gerador; ou c) em vista dos graves equívocos no levantamento fiscal;
 - ii) alternativamente, que seja declarada sua improcedência pelo fato de as notas fiscais terem sido devidamente escrituradas;
 - iii) Subsidiariamente, em caso de não serem atendidos os pedidos anteriores, que seja reduzida a multa aplicada a patamares condizentes com a Constituição Federal.

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

Este é o relatório.



VOTO

Em exame, o recurso *voluntário* contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002687/2023-50, lavrado em 30/8/2023, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

De início, cabe considerar que o presente lançamento fiscal cumpre os requisitos do artigo 142 do CTN, e não se enquadra em nenhum dos casos de nulidade, elencados nos artigos 14, 16 e 17, da Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT). Seguem os dispositivos:

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

LEI DO PAT

Art. 14. São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*
- II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;*
- III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;*
- IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;*
- V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.*

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

- I - à identificação do sujeito passivo;*
- II - à descrição dos fatos;*
- III - à norma legal infringida;*
- IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;*
- V - ao local, à data e à hora da lavratura;*
- VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.*

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios



Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de suprimir o recolhimento de ICMS, por deixar de registrar as notas fiscais de entradas nos livros próprios, no período de maio a outubro de 2021, conforme demonstrativos anexos.

Como se sabe, a falta de escrituração das operações de entradas de mercadorias no estabelecimento acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no § 8º, II, do art. 3º da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º 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:

(...)

II - a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte, por meio de cartão de crédito ou de débito, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições e intermediadores financeiros e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB, relativas às transações com cartões de débito, crédito, de loja (private label), transferência de recursos, transações eletrônicas do Sistema de Pagamento Instantâneo e demais instrumentos de pagamento eletrônicos, bem como às informações prestadas por intermediadores de serviços e de negócios referentes às transações comerciais ou de prestação de serviços intermediadas. (g.n.).

Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, presumindo-se que os recursos utilizados na aquisição das mercadorias discriminadas nos documentos fiscais 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;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Como penalidade, foi aplicada multa, no percentual de 100% (cem por cento) do imposto devido, conforme art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

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;

Na primeira instância, o julgador singular decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, tendo excluído os valores de documentos computados mais de uma vez e reduzido a multa, ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento), em razão da modificação introduzida no inciso V do art. 82, da Lei nº 6.379/96, pela Lei nº 12.788/23, publicada no DOE de 29.09.2023.

Esclareça-se de pronto que a presunção é instrumento largamente utilizado e aceito no âmbito jurídico, tratando-se de processo racional em que através de fato conhecido infere-se com razoável probabilidade a ocorrência de outro.

Para Leonardo Sperb de PAOLA “**as presunções relativas constituem normas sobre provas**, pois que modificam o objeto destas, e não a prova em si mesma considerada”.

Para o referido autor, a presunção expressa a convicção do sujeito sobre a ocorrência do fato indiretamente provado, sendo prova no sentido subjetivo, já o meio de prova é a prova percebida de forma direta (prova em sentido objetivo).

No caso dos autos, o sujeito passivo deixou de registrar as notas fiscais de entradas nos livros próprios, denotando despesas incorridas pagas com recursos marginais, e inferindo-se, por presunção, *juris tantum*, o fato jurídico presumido, omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Com efeito, **considerando que as receitas de uma empresa mercantil são decorrentes de sua atividade fim**, não é necessário maiores conjecturas para se inferir que: **há indícios veementes de que os desembolsos efetuados com receitas extra caixa sejam oriundos de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto**, restando ao infrator provar a não ocorrência do fato gerador presumido.

Neste sentido, os valores apurados, mês a mês, pela fiscalização se referem aos valores desembolsados pela empresa com receitas omitidas, que se presume provenientes de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Portanto, a base de cálculo do ICMS é o próprio valor das vendas omitidas, que foi utilizado para realizar o pagamento (extra caixa) das mercadorias não registradas, não prosperando a tese da recorrente da necessidade de arbitramento da base de cálculo.



No que se refere aos proclames da recorrente de que várias Notas Fiscais foram devidamente registradas, deve-se observar que essas operações foram contabilizadas em período subsequente, assim, para desconstituição do crédito tributário, seria necessário se comprovar que foram adquiridas com prazo de pagamento para o período em que foram contabilizadas. De outra forma, subsiste a acusação de que foram pagas a vista com recursos extra caixa.

Quanto ao argumento de que a penalidade é de cunho confiscatório, cabe esclarecer que o fazendário simplesmente aplicou as normas tributárias, fugindo da alçada dos órgãos julgadores a aplicação da equidade, bem com a declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:
I - a declaração de inconstitucionalidade;
II - a aplicação de equidade.

Ademais, cabe considerar a decisão do Ministro Marco Aurélio, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 833.106 GO, que graduou multa punitiva, em 100% (cem por cento) do valor do tributo, vejamos trecho do voto:

“A decisão impugnada está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo”.

“Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar seqüência às execuções fiscais”. (g.n.).

Pontue-se, ainda, que o julgador singular, corretamente, efetuou a redução da multa, ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento), em face da alteração introduzida no art. 82, V, da Lei nº 6.379/96, pela Lei nº 12.788/23, publicada no DOE, em 29.09.2023.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento para manter na sua totalidade a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002687/2023-50, lavrado em 30/8/2023, contra a empresa, FRANCISCO DAS CHAGAS ENEAS DA SILVA LTDA. (NOVA RAZÃO SOCIAL: MUNDIAL TEXTIL LTDA.), inscrição estadual nº 16.323.221-0, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário no valor de R\$ 166.917,71 (cento e sessenta e seis mil, novecentos e dezessete reais e setenta e um centavos), sendo R\$ 95.381,55 (noventa e cinco mil, trezentos e oitenta e um reais e cinquenta e cinco centavos), de ICMS, nos termos do Art. 158, I do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, com fulcro no §8º, II, do art. 3º da Lei nº 6.379/1996, e R\$ 71.536,16



(setenta e um mil, quinhentos e trinta e seis reais e dezesseis centavos), de multa por infração, prevista no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 30.769,17, sendo R\$ 3.461,89, de ICMS, e R\$ 27.307,28, a título de multa por infração.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada através de vídeo conferência, em 27 de novembro de 2024.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora