



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº1794042014-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADO DO NORDESTE

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO

Autuante: EDUARDO CAVALCANTI DE MELLO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Preliminares de nulidade – procedimentos fiscais em desacordo com a legislação tributária, alegação de cerceamento de defesa e ao contraditório, carência de provas, não caracterizadas. Mantidas as acusações à regularidade nas denúncias.
- A constatação de notas fiscais de aquisição, sem a devida contabilização nos livros próprios, evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, a autuada trouxe aos autos provas materiais que afastaram parte da acusação inserta na inicial.
- É defeso aos órgãos julgadores administrativos deixar de aplicar uma penalidade prevista em lei, em obediência aos Princípios da legalidade e da vinculabilidade tributária, ao fundamento da existência de efeitos confiscatórios desta.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, 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 *desproimento*, para manter a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002296/2014-44, lavrado em 2/12/2014, contra a empresa, BOMPREÇO SUPERMERCADO DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.052.930-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 552.682,38 (quinhentos e cinquenta e dois mil, seiscentos e oitenta e dois reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 276.341,19 (duzentos e setenta e seis mil, trezentos e quarenta e um reais e dezenove centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I; c/fulcro no art. 646, IV, todos do RICMS/PB, e aprovado pelo Decreto nº

18.930/97, e R\$ 276.341,19 (duzentos e setenta e seis mil, trezentos e quarenta e um reais e dezenove centavos) a título de multa por infração, nos termos dos art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantém cancelado, por indevido, o total de R\$ 12.345,98 (doze mil, trezentos e quarenta e cinco reais e noventa e oito centavos), sendo R\$ 6.172,99 (seis mil, cento e setenta e dois reais e noventa e nove centavos) relativo ao ICMS e R\$ 6.172,99 (seis mil, cento e setenta e dois reais e noventa e nove centavos) de multa por infração.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de dezembro de 2018.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77, da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002296/2014-44, lavrado em 2/12/2014, fls. 3 e 4, contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADO DO NORDESTE LTDA. (CCICMS: 16.052.930-1), em razão da seguinte irregularidade, identificada durante o exercício de 2013, conforme inicial, cuja descrição do fato abaixo transcrevo:

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 sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa:

EM ATENDIMENTO A OSS QUANTO AO LANÇAMENTO DE NFE, NOTIFICAMOS O CONTRIBUINTE A JUSTIFICAR AS NFE NÃO LANÇADAS, TENDO O MESMO APRESENTADO APENAS AS NF DE DEVOLUÇÃO DA EMPRESA REFRESCO GUARARAPES S.A. QUE FORAM CONFIRMADAS E EXCLUÍDAS DAS PLANILHAS. O RESTANTE DAS NF NÃO FORAM JUSTIFICADAS, SENDO A EMPRESA AUTUADA.

Por considerar infringidos os arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, a autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 282.514,18, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 282.514,18, nos termos dos arts. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Instruem os autos às fls. 5 a 34, Notificação citada na inicial, quadro resumo das notas fiscais não lançadas, demonstrativo das penalidades aplicadas e dos documentos fiscais de aquisição não registrados.

Cientificada da ação fiscal de forma pessoal em 26/12/2014, conforme consta na peça acusatória, fl. 4, a autuada apresentou reclamação, fls. 37 a 54, protocolada em 15/1/2015, oportunidade em que se defende das acusações, em síntese, com os seguintes argumentos:

- apresenta diversas notas fiscais de devolução dos produtos, emitidas como entrada pelo fornecedor, anexadas às fls. 84 a 109, não havendo o que ser registrado no seu Livro de Registro de Entradas, já que não teria havido as aquisições das correspondentes mercadorias;
- que o ônus da prova é do Fisco, e não da Impugnante;
- que a multa aplicada teria sido desproporcional e confiscatória;
- deveria ser levado em consideração o benefício da dúvida para o contribuinte, nos termos do art. 112 do CTN;
- ao final, roga pela improcedência do Auto de Infração, requerendo juntada posterior de provas, perícia e diligência fiscal.

Com informações de antecedentes fiscais, fl. 110, mas sem caracterização de reincidência quanto à infração em tela, os autos foram conclusos, fl. 111, e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o julgador fiscal, Francisco Marcondes Sales Diniz, decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fls. 113 a 123, declarando devido um crédito tributário de R\$ 552.682,38, sendo R\$ 276.341,19, de ICMS, e R\$ 276.341,19, de multa por infração, proferindo a seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. PARTE DAS OPERAÇÕES ANULADAS POR FORNECEDOR. COMPROVAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE PROVAS PELA IMPUGNADA. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO MEDIANTE PRESUNÇÃO. POSSIBILIDADE. REDISTRIBUIÇÃO INDEVIDA DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE INTUITO DE FRAUDE. DESNECESSIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. ÓRGÃO JULGADOR. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO INFRATOR. INOPORTUNIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- A falta de lançamento de notas fiscais, nos livros fiscais próprios, relativamente à aquisição de mercadorias resulta na caracterização de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

- A comprovação de que parte das operações declaradas em notas fiscais não lançadas nos livros fiscais próprios do contribuinte destinatário foram anuladas pelos seus respectivos fornecedores enseja o afastamento das acusações de omissão de que trata o art. 646, IV, do RICMS.

- No caso de notas fiscais eletrônicas, a prova que se utilize de documentos fiscais consubstancia pela indicação das informações necessárias para localização daquelas notas fiscais na Base Nacional das Notas Fiscais Eletrônicas.

- Presunções legais apresentam-se como fundamentos suficientes para a exigência de tributos sempre que os requisitos elencados em tais presunções sejam materialmente identificados.

- Não caracteriza redistribuição indevida do ônus aquela determinada por presunção legal.

- A exigência do imposto devido e a aplicação de penalidades de natureza administrativa tributária prescinde da comprovação de fraude realizada pelo agente infrator.

- A declaração de efeito confiscatório caracteriza a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária, o que é expressamente proibido para os órgãos julgadores deste Estado.

- A aplicação da interpretação mais favorável ao infrator depende da caracterização de dúvida quanto à capitulação legal do fato; à natureza ou as circunstâncias de direito e de fato; à autoria, imputabilidade ou à punibilidade; e quanto à natureza da penalidade e sua graduação.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Devidamente cientificada da decisão de Primeira Instância, por via postal, em 11/1/2018 - AR à fl. 126, a autuada apresentou recurso voluntário, fls. 128 a 155, protocolado nesta Secretaria em 8/2/2018, fl. 127, em que traz à baila, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

a. Em preliminar, argui a falta de apresentação da ordem de serviço e prorrogação de prazo para conclusão dos trabalhos de fiscalização, contrariando o art. 196 do CTN, bem como violado o art. 642, §3º, do RICMS/PB, não cumprindo as exigências formais previstas na legislação tributária;

- b. Não foi apresentado, quando da ciência da autuação, nenhum outro ato por escrito que indicasse o início e a continuidade do procedimento fiscal, gerando a nulidade do lançamento fiscal, citando Acórdãos da justiça administrativa dos Estados do Ceará e de Pernambuco, envolvendo vícios em relação ao Termo de Início de fiscalização, julgados nulos;
- c. Que o autuante apresentou apenas planilha contendo o número do documento fiscal e os dados relacionados à nota fiscal, não havendo certeza jurídica dos dados apresentados, e não sendo, portanto, suficiente para provar a infração;
- d. Que o levantamento apresentado pela fiscalização não é o suficiente para validade do procedimento fiscal, uma vez que tolhe o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal;
- e. No mérito, aduz que não está obrigada a registrar documento fiscal, uma vez que as mercadorias não teriam sido recebidas;
- f. Que deveria o Fisco verificar se as mercadorias foram internadas no Estado, ou, monitorar nos postos fiscais, o retorno destas, bem como junto aos fornecedores;
- g. Observa que a norma determina que o remetente/fornecedor escrete o retorno da mercadoria, e não prevê que o destinatário/recorrente registre mercadoria que não deu entrada em seu estabelecimento, devendo ser improcedente a autuação;
- h. É do próprio fornecedor das mercadorias, a obrigação de emitir notas fiscais de entrada, referente às devoluções, conforme provas documentais anexadas aos autos;
- i. Alega, ainda, que houve inversão do ônus da prova, que seria do Fisco;
- j. Quanto a aplicação da multa não teria obedecido ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo utilizada com efeito confiscatório;
- k. Em caso de dúvida, deve ser aplicada a interpretação da norma mais favorável ao contribuinte;
- l. Ao final, roga pela nulidade ou improcedência da exigência fiscal, ou reduzida, ou mesmo afastada a multa aplicada na inicial, protestando pela produção de provas admitidas em direito, bem como a realização de perícia técnica.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002296/2014-44, lavrado em 2/12/2014, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Ressalte-se, preambularmente, que na peça acusatória estão delineadas as formalidades prescritas no art. 142 do CTN e nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, a Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), demonstrando a regularidade formal do presente lançamento tributário, conforme veremos adiante, em detrimento às pretensões da recorrente, que solicita nulidade do procedimento fiscal, por não cumprimento das formalidades exigidas pela legislação tributária.

Pois bem. No que se refere à ausência de Termo de Início de Fiscalização, cabe-nos esclarecer que o procedimento de fiscalização que resultou na lavratura do Auto de Infração nº 93300008.09.00002296/2014-44 foi motivado pela abertura da Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00005468/2014-91 (fls. 3 e 5), por meio da qual fora designado o auditor fiscal Eduardo Cavalcanti de Mello, matrícula nº 145.948-1, para “*analisar documentos fiscais omitidos na Escrituração Fiscal Digital- EFD e proceder lançamento do crédito tributário decorrente (...)*”.

Em cumprimento ao disposto na referida Ordem de Serviço Simplificada, laborou o representante fazendário, sem que, para tanto, fosse necessário dar ciência ao contribuinte, haja vista a prescindibilidade de requisitar a apresentação de quaisquer livros ou documentos, uma vez que todos os dados necessários e suficientes para a realização dos trabalhos encontram-se na base de dados da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, a saber: notas fiscais eletrônicas e arquivos EFD do contribuinte.

Importante se faz ressaltarmos que o fato de não ter sido lavrado um Termo de Início de Fiscalização em nada prejudicou o direito à ampla defesa e ao contraditório da autuada, conforme afirma em seu recurso voluntário.

A emissão de Termo de Início de Fiscalização está vinculada a abertura de uma Ordem de Serviço *Normal*, inexistindo, no âmbito da SER/PB, tal procedimento no caso de emissão de Ordens de Serviço Simplificadas.

Ao contribuinte não se restringiu o seu direito de defesa, fato este comprovado com a apresentação de sua peça impugnatória e do recurso voluntário interposto no Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio dos quais pôde apresentar todos os argumentos e provas que julgou necessários, não vislumbrando qualquer cerceamento do seu direito de defesa.

É cediço que, durante o período de fiscalização, é defeso ao fiscalizado alterar quaisquer informações de forma unilateral. A regularidade de suas operações deve ser buscada a todo tempo, e não somente quando sob fiscalização.

Admitir-se estar o auditor fiscal obrigado a dar ciência aos contribuintes de que detectou irregularidades passíveis de autuação seria o mesmo que solicitar um “de acordo” da empresa para assim proceder.

As atribuições do auditor fiscal tributário estadual estão disciplinadas no artigo 9º da Lei nº 8.427, de 10 de dezembro de 2007:

Art. 9º O Auditor Fiscal Tributário Estadual tem como atribuições a tributação, a arrecadação e a fiscalização das receitas tributárias estaduais, nas atividades de estabelecimento e de mercadoria em trânsito, em qualquer fase, inclusive a documentação que lhes é respectiva, correlatas às atribuições do cargo.

Quanto às suas prerrogativas, o disciplinamento encontra-se no artigo 33 do mesmo diploma legal.

Art. 33. Sem prejuízo dos direitos que a Lei assegura ao servidor em geral, são prerrogativas dos integrantes do Grupo Servidores Fiscais Tributários da SER:

(...)

V – proceder à constituição do crédito tributário, mediante lançamento;

VI – iniciar e concluir a ação fiscal;

VII – possuir fé pública no desempenho de suas atribuições funcionais;

Ainda discorrendo acerca do tema, o artigo 37 da Lei nº 10.094/13, estabelece que o início do procedimento fiscal não se dá apenas com o termo de início de fiscalização, mas com outras iniciativas da fiscalização, inclusive com a lavratura de Auto de Infração. Senão vejamos.

Art. 37. Considerar-se-á iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações à legislação tributária:

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;

III - com a lavratura de Auto de Infração ou de Representação Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica;

IV - com qualquer outro ato escrito por auditor fiscal, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.

Neste diapasão, como inexiste hierarquia entre os incisos dispostos no artigo 37 da Lei nº 10.094/13, resta evidente que a ausência de Termo de Início de Fiscalização não afeta as demais situações descritas nos incisos II, III e IV.

Ratificando este entendimento, observemos o que estatui o artigo 642, § 1º, do RICMS/PB:

Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

§ 1º Para efeitos do disposto no “caput”, deverão, também, ser observadas as disposições

contidas no art. 37 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013. (grifo nosso)

Assim, tem-se como evidente que o disciplinamento do artigo acima transcrito não contempla interpretação restritiva, uma vez que supriu a obrigatoriedade de emissão de Termo de Início, desde que observadas às disposições contidas no artigo 37 da Lei nº 10.094/13.

Assim, não havendo determinação legal para abertura de Termo de Início de Fiscalização para as Ordens de Serviços Simplificadas (OSS), e não havendo qualquer cerceamento de direito de defesa ao contribuinte, conforme acima evidenciado, não há como acatarmos o pedido da defesa para que seja julgado nulo o Auto de Infração com base na ausência do aludido Termo, por parte da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba – SER/PB, para a OSS, para análise de documentos omitidos em sua Escrituração Fiscal Digital.

Assim, verificando não haver ausência dos elementos essenciais à validade jurídica da peça vestibular, nos termos da Lei nº 10.094/2013, constantes, repiso, nos seus arts. 14, 16 e 17, não há como acatar o pedido nulidade por vício de forma.

Quanto à ausência de comprovação da infração, em que a recorrente também alega ter cerceado seu direito de defesa, entendo ser esta uma análise de mérito, que adiante comento.

Pois bem. A acusação em tela decorre da identificação de notas fiscais de aquisições nos períodos de janeiro a dezembro de 2013, conforme demonstrativos às fls. 8 a 34, não lançadas nos livros próprios, que teve como fulcro o artigo 646, do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que teria havido omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco. Senão vejamos:

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 vendas anteriores e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, em que as 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.

Extraí-se da exegese da norma supracitada, que o ônus de provar a improcedência da presunção é do contribuinte, e não da fiscalização, conforme dito na peça recursal. A recorrente ignora que no âmbito do processo administrativo tributário, a lei estabelece os casos em que o ônus da prova se inverte para recair sobre o acusado o fardo de provar em contrário às acusações que lhes foram feitas, e que o fato relatado no auto de infração tem suporte em presunção relativa da sua ocorrência, mas, por ser relativa, admite a prova modificativa ou extintiva do fato e, por consequência, trazendo alterações ou a sucumbência da ação fiscal.

Para reforçar tal tese, transcrevo decisão da Corte plural de julgamento administrativo tributário que, em consonância com o argumento da inversão do ônus da prova, ilustra o que aqui se defende:

RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. NOTAS FISCAIS NÃO CONTABILIZADAS. AJUSTES REALIZADOS. VENDA DE MERCADORIA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. LEVANTAMENTO FINANCEIRO OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PROCEDIMENTOS EM CONFORMIDADE COM LEGISLAÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR.

Falta de lançamento de nota fiscal de aquisição. O não lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios configura omissão de receita referente a saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, **cabendo ao contribuinte o ônus probante**, contudo, tal presunção somente se aplica aos documentos fiscais que acobertam operações mercantis onerosas. Ajuste realizado.

Venda sem emissão de documento fiscal. O contribuinte tem a obrigação legal de emitir documento fiscal, sempre que promover saída de mercadorias, pois, do contrário, estará infringindo a legislação fiscal, sujeito, portanto, as penalidades pecuniárias previstas em lei.

Levantamento Financeiro. Haverá presunção de omissão de saídas tributadas, sempre que os desembolsos forem maiores que as receitas auferidas, em determinado período, reservando ao contribuinte a inversão do ônus da acusação. (grifo nosso)

Acórdão 150/2012

Recurso HIE/VOL/CRF nº 026/2011

Relator: Cons. Roberto Farias de Araújo

Observa-se que o auditor fiscal apresentou quadros demonstrativos às fls. 20 a 34, com os dados das notas fiscais eletrônicas destinadas à recorrente, que não estavam registradas na sua escrita fiscal. Neles estão contidas as inscrições estaduais dos emitentes, CNPJ, datas das emissões, chaves de acesso, nº das notas fiscais, CFOP, valores contábeis, base de cálculo e ICMS

destacado, ou seja, dados mais do que necessários para as identificações dos documentos fiscais, possibilitando o contribuinte o seu acesso no portal nacional de notas fiscais eletrônicas, ou mesmo no Sistema ATF (SER Virtual), no endereço eletrônico www.receita.pb.gov.br, por meio do qual é facultada a realização de diversas consultas relacionadas a estes documentos eletrônicos, inclusive para detectar, por período, quais as NF-e que a ele foram destinadas por meio da “consulta genérica”, não havendo qualquer prejuízo à defesa do sujeito passivo, que alegou cerceamento do seu direito de defesa, pela ausência dos documentos fiscais denunciados.

É de bom alvitre ressaltar, que os dados das notas fiscais eletrônicas, apontados pela fiscalização, são suficientes para embasar a acusação descrita na inicial. Isto porque os documentos eletrônicos tiveram suas emissões autorizadas pelas Secretarias de Estado do domicílio das empresas emitentes, sendo, portanto, documentos autênticos e dotados de validade jurídica, indicando que as operações a que se referem se realizaram efetivamente.

Portanto, os demonstrativos das notas fiscais eletrônicas denunciadas, acostados pela fiscalização, aliadas à descrição precisa da acusação, conferiu à recorrente condições amplas para exercer, em sua plenitude, o seu direito de defesa, que assim o fez, trazendo provas documentais robustas que elidiram parte da acusação, demonstrando que as planilhas fiscais que instruíram os autos foram suficientes para a recorrente exercer seu direito de defesa, por ela própria questionado.

A defesa juntou aos autos, fls. 84 a 109, notas fiscais de devolução, emitidas pelas empresas fornecedoras, anulando as operações de vendas relativa às Notas Fiscais nºs 971248, 971242, 971241, 34434, 45349, 84583, 84582, 84574, 84572, 73270, 111256, 106185, 106177, 106166, 143166, 143165, 176395, 176394, 176393, 176392, 173041, 196492, 236790, 268665, 268659, 246467, que foram excluídas da denúncia pela instância preliminar, e, tendo em vista a não apresentação de novas provas pela recorrente em seu favor em seu recurso voluntário, confirmo a decisão do julgador singular.

Quanto à alegação da recorrente de que a multa aplicada se apresenta desproporcional e confiscatória, os agentes do Fisco atuaram 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.

Para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. E, não cabe aos Tribunais Administrativos, adentrar nessa seara pretendida. Observe-se o que diz o art. 99 da Lei do ICMS da Paraíba (cujo texto é repetido no art. 687 do RICMS/PB):

Art. 99. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

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

Em relação ao pedido de perícia, rejeito tal pleito, pois a legislação tributária deste Estado, no âmbito da justiça administrativa, não prevê a produção de prova pericial.

No tocante à aplicação da interpretação mais favorável ao contribuinte em caso de dúvida, não cabe

na presente contenda, haja vista que não houve dúvidas que pudessem interferir nesta decisão, uma vez que a matéria de acusação e apresentada na defesa e no recurso voluntário, bem como as provas apresentadas, foram suficientes para o deslinde desta demanda, conforme a análise supra.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002296/2014-44, lavrado em 2/12/2014, contra a empresa, BOMPREGO SUPERMERCADO DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.052.930-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 552.682,38 (quinhentos e cinquenta e dois mil, seiscentos e oitenta e dois reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 276.341,19 (duzentos e setenta e seis mil, trezentos e quarenta e um reais e dezenove centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I; c/fulcro no art. 646, IV, todos do RICMS/PB, e aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 276.341,19 (duzentos e setenta e seis mil, trezentos e quarenta e um reais e dezenove centavos) a título de multa por infração, nos termos dos art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 12.345,98 (doze mil, trezentos e quarenta e cinco reais e noventa e oito centavos), sendo R\$ 6.172,99 (seis mil, cento e setenta e dois reais e noventa e nove centavos) relativo ao ICMS e R\$ 6.172,99 (seis mil, cento e setenta e dois reais e noventa e nove centavos) de multa por infração.

Segunda Câmara, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de dezembro de 2018..

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator