

PROCESSO Nº 0151542020-5

ACÓRDÃO Nº 0312/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: MAGAZINE LUIZA S/A

2ª Recorrente: MAGAZINE LUIZA S/A

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuante: CARLOS GUERRA GABINIO

Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Não há que se falar em arbitramento de base de cálculo quando os documentos que embasaram a denúncia se constituem elementos dotados de validade jurídica.

Nos autos, a comprovação de falta de lançamento de parte 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 dos *recursos de ofício*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, a fim de manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000095/2020-50 (fls. 3/4), lavrado em 28/1/2020, contra a empresa MAGAZINE LUIZA S/A, CCICMS: 16.200.575-0, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 393.978,84 (trezentos e noventa e três mil, novecentos e setenta e oito reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 196.989,42 (cento e noventa e seis mil, novecentos e oitenta e nove reais e quarenta e dois centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 196.989,42 (cento e noventa e seis mil, novecentos e oitenta e nove reais e quarenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 54.775,08 (cinquenta e quatro mil, setecentos e setenta e cinco reais e oito centavos), sendo R\$ 27.387,54 (vinte e sete mil, trezentos e oitenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 27.387,54 (vinte e sete mil, trezentos e oitenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), de multa por infração, pelas razões acima expendidas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

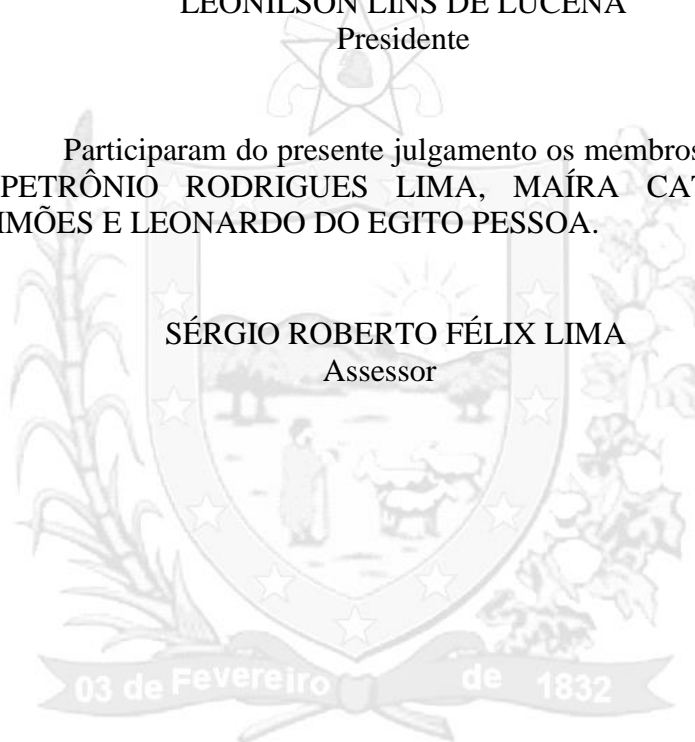
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de junho de 2021.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **PETRÔNIO RODRIGUES LIMA**, **MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES** E **LEONARDO DO EGITO PESSOA**.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0151542020-5
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
1ª Recorrida: MAGAZINE LUIZA S/A
2ª Recorrente: MAGAZINE LUIZA S/A
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - ALHANDRA
Autuante: CARLOS GUERRA GABINIO
Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Não há que se falar em arbitramento de base de cálculo quando os documentos que embasaram a denúncia se constituem elementos dotados de validade jurídica.

Nos autos, a comprovação de falta de lançamento de parte 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 *recursos de ofício e voluntário*, interpostos nos termos dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000095/2020-50 (fls. 3/4), lavrado em 28/1/2020, contra a empresa MAGAZINE LUIZA S/A, CCICMS: 16.200.575-0, 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: AUTUAÇÃO DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO, NAS ESCRITAS FISCAL E CONTÁBIL, DAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS CONSTANTES DO QUADRO DEMONSTRATIVO EM ANEXO, O QUAL FICA SENDO PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. AS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS PODERÃO SER CONSULTADAS NO PORTAL

NACIONAL DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA, ATRAVÉS DA CHAVE ELETRÔNICA INFORMADA NO REFERIDO QUADRO DEMONSTRATIVO.

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\$ 448.753,92, sendo R\$ 224.376,96, de ICMS, e R\$ 224.376,96, de multa por infringência ao art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 5/10.

Regularmente cientificada, em 28/1/2020, mediante aposição de assinatura no libelo basilar – fl. 4, a autuada ingressou com peça reclamatória (fls. 12/39), em 21/2/2020, por meio da qual aduziu, em síntese:

- (i) Preliminarmente, a nulidade do auto de infração em razão do arbitramento da base de cálculo do imposto devido pela utilização dos valores das notas fiscais;
- (ii) A inabilidade da presunção como instrumento para determinação da ocorrência do fato gerador do tributo em questão, ainda que legalmente prevista;
- (iii) A ausência dos requisitos legais para adoção da presunção prevista no art. 646 do RICMS/PB por constarem nos demonstrativos elaborados pela autoridade fazendária notas fiscais cuja operação foi anulada por meio de devolução, notas fiscais de serviço de frete.
- (iv) A necessidade de apresentação das cópias das notas fiscais objeto da autuação, a fim de comprovar que tais documentos existem e foram emitidas em face da autuada;
- (v) Não restou comprovada a entrada das mercadorias no estabelecimento da autuada, cujo fato autoriza a presunção constante no art. 646 do RICMS/PB, estando ausente o lastro probatório mínimo necessário à configuração da denúncia;
- (vi) A autuação impõe ao contribuinte a produção de “prova diabólica”, vez que estaria obrigado a produzir prova de um fato negativo, acarretando cerceamento no seu direito de defesa;
- (vii) A impugnante dispunha de recursos oficiais para fazer frente ao valor dos documentos supostamente omitidos, razão pela qual não necessitaria de recursos obtidos com receitas marginais.

Ao final, requer a nulidade ou improcedência do auto infracional.

Colacionou documentos às fls. 40/149.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fl. 150), todavia sem reincidência, foram os autos conclusos à instância prima (fl. 151), onde foram distribuídos ao

juiz singular – Lindemberg Roberto de Lima – que, em sua decisão, entendeu pela *parcial procedência* do feito (fls. 154/165), conforme ementa abaixo transcrita:

NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA CONFIRMADA EM PARTE.

- 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 de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. In casu, a demonstração pela autuada de devolução de mercadoria, por meio de nota fiscal de entrada emitida pelo fornecedor, caracterizando uma anulação da operação, bem como a inclusão nos fatos indiciários de notas fiscais de prestação de serviço de transporte, fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes, restou constituído o crédito tributário no montante de R\$ 393.978,84, sendo R\$ 196.989,42, de ICMS, e R\$ 196.989,42, de multa por infração.

Cientificada da decisão em 7/12/2020, conforme fl. 168, a autuada interpôs, em 28/12/2020, recurso voluntário (fls. 169/192v), oportunidade em que reiterou as razões apresentadas na impugnação:

- (i) A nulidade do auto de infração em razão do arbitramento da base de cálculo do imposto devido pela utilização dos valores das notas fiscais;
- (ii) A inabilidade da presunção como instrumento para determinação da ocorrência do fato gerador do tributo em questão, ainda que legalmente prevista;
- (iii) A fiscalização apenas colacionou uma planilha onde arrola as notas fiscais, sendo necessários mais elementos capazes de mostrar que os documentos existem e foram emitidas em face da autuada, a exemplo de cópias dessas notas fiscais;
- (iv) Não restou comprovada a entrada das mercadorias no estabelecimento da autuada, cujo fato autoriza a presunção constante no art. 646 do RICMS/PB, estando ausente o lastro probatório mínimo necessário à configuração da denúncia;
- (v) A autuação impõe ao contribuinte a produção de “prova diabólica”, vez que estaria obrigado a produzir prova de um fato negativo, acarretando cerceamento no seu direito de defesa;
- (vi) A recorrente dispunha de recursos oficiais para fazer frente ao valor dos documentos supostamente omitidos, razão pela qual não necessitaria de recursos obtidos com receitas marginais.

Ao final, requer a nulidade ou improcedência do auto infracional.

Colacionou documentos às fls. 193/203.

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 para o exercício de 2016.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Antes de qualquer análise do mérito da questão, cumpre-me revelar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

De plano, percebe-se que o crédito tributário, inculcado no auto de infração, está substancialmente demonstrado, assim como está identificada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, da capitulação legal dos dispositivos acusados e da penalidade aplicada.

Não merece acolhimento, ainda, a preliminar aventada pelo contribuinte no que se refere à nulidade do libelo basilar em razão do arbitramento da base de cálculo do imposto devido pela utilização dos valores das notas fiscais.

Para melhor compreensão da matéria vejamos o que dispõe os art. 18 e 23 da Lei n. 6.379/96:

Art. 18. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de mercadorias, bens, serviços ou direitos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé às declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Art. 23. Nos seguintes casos especiais o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis, observado o disposto no art. 18:

I - não exibição, à fiscalização, dentro do prazo da intimação, dos elementos necessários à comprovação do valor real da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

II - fundada suspeita de que os documentos e livros fiscais não refletem o valor real da operação ou da prestação;

III - declaração nos documentos fiscais, sem motivo justificado, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias ou dos serviços;

IV - transporte ou estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

Parágrafo único. Para arbitrar o valor das operações ou prestações, nas hipóteses deste artigo, a autoridade fiscal levará em conta um dos seguintes critérios:

I - o preço constante de pautas elaboradas pela Secretaria de Estado da Receita;

II - o preço corrente da mercadoria ou sua similar na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação, ou o preço FOB à vista da mercadoria, calculado para qualquer operação;

III - o preço de custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido do percentual nunca inferior a 30% (trinta por cento), para qualquer tipo de atividade, nos termos do Regulamento;

IV - o preço nunca inferior ao custo dos produtos fabricados ou vendidos, conforme o caso, nos termos do Regulamento, em se tratando de saída de mercadorias de estabelecimentos industriais;

V - o que mais se aproximar dos critérios previstos nos incisos anteriores, quando a hipótese não se enquadrar, expressamente, em qualquer um deles.

Com efeito, da leitura dos dispositivos acima, conclui-se, sem maiores esforços hermenêuticos, que o arbitramento da base de cálculo do ICMS somente pode ser convalidado quando atendidas as condições dispostas nos artigos 18 e 23 da Lei nº 6.379/96.

As hipóteses apresentadas pelos enunciados normativos supra tratam de medida excepcional, tendo espaço, tão somente, quando sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, o que, definitivamente, não é o caso dos autos.

Observe-se que os valores que serviram de base de cálculo para a apuração do crédito tributário são exatamente os valores contábeis das notas fiscais de cuja falta de lançamento o contribuinte está sendo acusado.

E não poderia ser diferente, uma vez que o que se busca alcançar são os montantes das vendas omitidas que possibilitaram a aquisição das mercadorias acobertadas pelos documentos fiscais não escriturados pela empresa, conforme será demonstrado adiante.

A respeito destes documentos, é incontroversa a validade jurídica que possuem, dado que se trata de notas fiscais eletrônicas emitidas por contribuintes do ICMS e autorizadas pelos Fiscos de seus respectivos domicílios.

Diante deste cenário, não caberia à fiscalização lançar mão de arbitramento, vez que ausentes as condições estabelecidas nos incisos do artigo 23 da Lei nº 6.379/96, pois, diferentemente do que afirma a autuada, a denúncia não se constitui expressão de fundada suspeita de que os documentos fiscais não refletem o valor real da operação, o que afasta, *ipso facto*, a possibilidade de arbitramento, nos termos do art. 23, II, da Lei nº 6.379/96.

Ressalte-se que já houve pronunciamento desta Corte acerca do tema, a exemplo dos Acórdãos n. 497/2019 e n. 54/2020, conforme ementas que seguem:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. MARCADORIA PARA ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO DA PROVA DA MATERIALIDADE DO FATO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Cabível a cobrança do ICMS-Diferencial de Alíquotas nas operações interestaduais com bens destinados ao uso, consumo ou ativo fixo do estabelecimento.

Nos autos, a comprovação de falta de lançamento de parte 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.

ACÓRDÃO Nº.497/2019

Processo Nº0812892016-2

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ICON ESTAMPOS E MOLDES S/A

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora :UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ-ALHANDRA

Autuante: RODRIGO ANTONIO ALVES ARAÚJO

Relatora: Cons.^a THAIS GUIMARAES TEIXEIRA

Relatora Voto Divergente: Cons.^a MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. In casu, o contribuinte apresentou elementos que evidenciaram a insubsistência parcial da acusação, fazendo sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado. Ajuste realizado.

- Não há que se falar em arbitramento de base de cálculo quando os documentos que embasaram a denúncia se constituem elementos dotados de validade jurídica.

ACÓRDÃO Nº 00054/2020

Processo nº 0461632016-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente : TINTAS LUX LTDA EPP

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

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

Autuante: TIBÉRIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA

Relator: Cons. SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Diante disso, estão ausentes razões para o reconhecimento da nulidade da autuação, motivo pelo qual passo à análise do 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 conterà 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.

Considerando que se trata de uma presunção *juris tantum*, isto é, admite prova em contrário, cabe à autuada a apresentação prova extintiva, modificativa ou impeditiva do direito.

Antes de adentrar propriamente às razões apresentadas pela recorrente na oportunidade de interposição do recurso voluntário, necessário se faz corroborar os ajustes realizados pela instância prima no que se refere à exclusão de notas fiscais cujas operações foram anuladas pela emissão de nota fiscal de devolução, pelo próprio fornecedor, ou mesmo notas fiscais com CFOP 5.353, por se tratarem de prestação de serviços de transporte a estabelecimento comercial, conforme tabela anexa à fl. 163, por não serem suficientes para embasar a presunção supramencionada.

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, bem como que disporia de saldo de Caixa suficiente à época dos fatos geradores, resta-nos esclarecer que não merecem acolhimento.

Isto porque, primeiramente, 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, consta nos autos relação das notas, com data de emissão, CNPJ do emitente, Chave de Acesso, número da NF, isto é, elementos bastantes para individualização das operações. Há, portanto, 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 ou mesmo cópias dos respectivos documentos fiscais.

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.*

Por último, ressaltamos que, para validar a presunção de omissão de saídas, não se faz necessário que ocorra “estouro de Caixa”. Os dispositivos legais que autorizam a presunção não estabelecem esta condição. Assim, a existência de balanços superavitários não afasta a presunção.

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 dos *recursos de ofício*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, a fim de manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000095/2020-50 (fls. 3/4), lavrado em 28/1/2020, contra a empresa MAGAZINE LUIZA S/A, CCICMS: 16.200.575-0, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 393.978,84 (trezentos e noventa e três mil, novecentos e setenta e oito reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 196.989,42 (cento e noventa e seis mil, novecentos e oitenta e nove reais e quarenta e dois centavos), de

ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 196.989,42 (cento e noventa e seis mil, novecentos e oitenta e nove reais e quarenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 54.775,08 (cinquenta e quatro mil, setecentos e setenta e cinco reais e oito centavos), sendo R\$ 27.387,54 (vinte e sete mil, trezentos e oitenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 27.387,54 (vinte e sete mil, trezentos e oitenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), de multa por infração, pelas razões acima expendidas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de junho de 2021.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

