



PROCESSO Nº 1927912022-0 - e-processo nº 2022.000359121-3

ACÓRDÃO Nº 168/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: JOSILDO AGRIPINO DE OLIVEIRA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MARIA IMACULADA DOS SANTOS TEIXEIRA

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

ICMS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - INFRAÇÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - MANTIDA PARCIALMENTE A EXAÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DAS MULTAS APLICADAS - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 12.788/23 MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA DE OFÍCIO QUANTO AOS VALORES DAS MULTAS A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646, IV do RICMS/PB. No caso dos autos, o contribuinte não apresentou provas visando desconstituir a acusação.

- A ocorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento Financeiro, dá ensejo à cobrança de ICMS e penalidade devida sobre a diferença, nos termos do artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB. *No caso*, as alegações acompanhadas de provas documentais apresentadas pela defesa confirmaram em parte a regularidade das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

- Redução das penalidades em decorrência da aplicação retroativa da Lei 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

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



A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, altero, de ofício, quanto aos valores das multas, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000000003275/2022-56**, lavrado em 20 de setembro de 2022 em desfavor da empresa **JOSILDO AGRIPINO DE OLIVEIRA**, inscrição estadual nº 16.123.015-6, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 28.295,93** (vinte e oito mil, duzentos e noventa e cinco reais e noventa e três centavos), **sendo R\$ 16.169,10** (dezesesseis mil, cento e sessenta e nove reais e dez centavos) **de ICMS**, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/ fulcro art. 646 e parágrafo único, do RICMS/PB e **R\$ 12.126,83** (doze mil, cento e vinte e seis reais e oitenta e três centavos) **de multa por infração**, fundamentada no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei 12.788/2023.

Ao tempo em que cancelo o valor de R\$ 104.798,97, sendo R\$ 50.378,35 de ICMS e R\$ 54.420,62 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 09 de abril de 2024.

HEITOR COLLETT
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1927912022-0 - e-processo nº 2022.000359121-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: JOSILDO AGRIPINO DE OLIVEIRA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MARIA IMACULADA DOS SANTOS TEIXEIRA

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

ICMS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - INFRAÇÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - MANTIDA PARCIALMENTE A EXAÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DAS MULTAS APLICADAS - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 12.788/23 MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA DE OFÍCIO QUANTO AOS VALORES DAS MULTAS A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646, IV do RICMS/PB. No caso dos autos, o contribuinte não apresentou provas visando desconstituir a acusação.

- A ocorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento Financeiro, dá ensejo à cobrança de ICMS e penalidade devida sobre a diferença, nos termos do artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB. *No caso*, as alegações acompanhadas de provas documentais apresentadas pela defesa confirmaram em parte a regularidade das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

- Redução das penalidades em decorrência da aplicação retroativa da Lei 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou parcialmente



procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003275/2022-56**, lavrado em 20 de setembro de 2022 em desfavor da empresa **JOSILDO AGRIPINO DE OLIVEIRA**, inscrição estadual nº 16.123.015-6, em que constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: FOI CONSTATADA A FALTA DE LANÇAMENTO, NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) DA FIRMA CONTRIBUINTE, DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS QUE INTEGRAM A RELAÇÃO CONSTANTE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO (PAT), GERANDO, ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS ORA DEMONSTRADO, AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, mediante constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, detectado por meio de Levantamento Financeiro.

Em decorrência destes fatos, a representante fazendária lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 133.094,90** (cento e trinta e três mil e noventa e quatro reais e noventa centavos), sendo **R\$ 66.547,45** (sessenta e seis mil, quinhentos e quarenta e sete reais e quarenta e cinco centavos) de **ICMS**, por infringência aos arts. 158, I e 160, I com fulcro no art. 646 e parágrafo único do RICMS/PB e **R\$ 66.547,45** (sessenta e seis mil, quinhentos e quarenta e sete reais e quarenta e cinco centavos) de **multa por infração**, fundamentada no art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às folhas 6 a 480 dos autos.

O contribuinte foi regularmente cientificado da lavratura do auto de infração via DTe em 22/09/2022 (fl. 481) apresentando, tempestivamente, peça reclamatória em 18/10/2022 (fl. 482 e 491), por meio da qual traz em sua defesa, as seguintes alegações:

- No exercício de 2020 não houve aquisições de mercadorias não registradas em livros próprios, pois a simples emissão de notas fiscais de empresas não autorizam a presunção de que a acusada as recebeu. E para restar caracterizada a acusação, seria necessário que constassem nos autos, canhotos das 1^{as} vias das NF-e, provando o recebimento das mercadorias.

- Na segunda acusação relativa ao levantamento financeiro do exercício de 2020, tem-se que a empresa comercializa também mercadorias sujeitas à ST, isentas e não tributadas e, conforme planilhas das fls. 488



e 489 dos autos, houve prejuízo bruto nas operações com essas mercadorias, fato que não foi considerado no levantamento realizado pela Fiscalização.

Por fim, requer a improcedência do auto de infração em exame.

Sem informação dos antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fl. 546) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuído ao julgador fiscal Francisco Nociti, que após análise do caderno processual, julgou o auto de infração parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ACUSAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

- A 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.

- Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas, ergue-se a presunção legal relativa de omissão de saídas mercadorias tributáveis, ressalvada ao sujeito passivo a prova da improcedência dessa presunção. Exclusão do valor resultante do prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à ST, isentas ou não tributadas.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão singular via DTe em 02/05/2023, a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO



A matéria em apreciação versa sobre as seguintes denúncias: de (0009) *i*) omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectada através da **falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios**, nos meses de outubro e dezembro de 2020 e de (0021) *ii*) **omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Levantamento Financeiro**, verificadas no exercício de 2020.

De início, importante destacar que os lançamentos que constituíram o crédito tributário em questão foram procedidos em conformidade às cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais e essenciais à sua validade, não havendo casos de nulidades elencados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

Assim, comungando com a instância prima, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis às matérias objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada ao contribuinte a oportunidade para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Sem preliminar a ser analisada, destaco que o que estamos a julgar é o recurso hierárquico interposto pela instância *a quo*, ou seja, a parcela do auto de infração julgada improcedente, donde faremos de forma individualizada por acusação.

Acusação 01:

0009 Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios.

A denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, verificada nos meses de outubro e dezembro de 2020, referentes as entradas de bens acobertados pelas notas fiscais 201051, 587047, 577248, 577249, 1467483, 1467484 do mês de outubro de 2020; e as notas fiscais 539351 e 214768 do mês de dezembro de 2020, sem os correspondentes registros nos livros próprios da escrituração fiscal digital do contribuinte, conforme demonstrativo às folhas 8 dos autos.

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646, IV, do RICMS-PB, abaixo transcrito:

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; (g.n.)

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.

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que 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;

Salienta-se que a empresa está obrigada a apresentar a Escritura Fiscal Digital – EFD, desde janeiro de 2019, conforme consulta ao Sistema ATF da SEFAZ:

Data:	18/03/2024 22:01:22
Retorno:	101 - SUCESSO
CNPJ:	03.057.235/0001-08
Inscrição Estadual:	16.123.015-6
UF:	PB
01/01/2019 01:00:00 a ---	01/01/2019 01:00:00 ---
Contribuinte obrigado de entrega de EFD.	

Ao consultar as notas fiscais objeto desta autuação, no Sistema ATF da SEFAZ, link “Documentos Fiscais Declarados”, verifica-se que não constam informações das notas fiscais autuadas nos respectivos períodos de competência autuados.

Assim, resta configurada a acusação de (0009) **falta de lançamento de N.F. de aquisição nos livros próprios** da EFD, nos moldes delimitados no auto de infração e confirmados pela instância prima.



Acusação 02:

0021 Omissão de saídas de mercadorias tributáveis - levantamento financeiro

Esta técnica de auditoria tem por finalidade apurar a ocorrência de eventual déficit financeiro, caracterizado pelo excesso de desembolsos em relação aos ingressos comprovados, fato este que indica a ocultação da verdadeira origem desses recursos e que autoriza, por conseguinte, considerar tais valores, exceto se houver prova em contrário, como procedentes de operações ou prestações tributadas não registradas, com a consequente evasão do imposto, pois o RICMS/PB, no seu art. 646, parágrafo único, acima transcrito, é claro ao estabelecer a presunção de saídas de mercadorias tributadas ao se apurar despesas superiores às receitas.

No entanto, tal conclusão firma-se em presunção relativa, posto que devolve ao acusado o ônus de demonstrar a veracidade de suas alegações, conforme prevê a parte final do *caput* do referido artigo.

Por sua vez, a reclamante apresenta em sua defesa, documentos (Livro Registro de Entradas e Inventário - fls. 492 a 542), como provas visando desconstituir a acusação, demonstrando que houve prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à ST, isentas ou não tributadas no montante de R\$ 279.879,70, conforme demonstrativo apresentado às fls. 488 e 489 dos autos.

Ao analisar as provas apresentadas pela defesa, o diligente julgador singular acatou os documentos apresentados, no valor de R\$ 279.879,70 (x18%=50.378,35 de ICMS), valor esse que deve ser deduzido do montante total alocado no levantamento financeiro realizado pela Fiscalização (65.518,62 – 50.378,35 = 15.140,27).

Por fim, necessário se faz destacarmos que todos os pontos combatidos pela defesa foram devidamente enfrentados pelo n. julgador singular, com os quais concordamos integralmente, ratificando os termos da decisão proferida pela instância prima, que julgou **parcialmente procedente a acusação de 0021 omissão de saídas de mercadorias tributáveis - levantamento financeiro**, exercício de 2020.

Das penalidades aplicadas às duas infrações

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão vejamos:

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):

(...)

Nova redação dada ao "caput" do inciso V do "caput" do art. 82 pela alínea "c" do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE de 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco por cento):

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Com o advento da Lei 12.788/2023, que reduziu para 75% o percentual da multa incidente sobre o valor do imposto inadimplido, prevista no inciso V, do artigo 82, da Lei 6.379/96, torna-se necessário reduzir, de ofício, a penalidade aplicada no presente auto de infração, em atendimento ao preceito insculpido no artigo 106, II, "c", do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Por fim, restam devidos os seguintes valores dos créditos tributários no Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003275/2022-56:

AUTO DE INFRAÇÃO				VALORES CANCELADOS			VALORES DEVIDOS		
infração	Período	ICMS	Multa100%	ICMS	Multa	Total	ICMS	Multa75%	Total
0,009	out-20	823,64	823,64		205,91	205,91	823,64	617,73	1.441,37
0,009	dez-20	205,19	205,19		51,30	51,30	205,19	153,89	359,08
0,021	2020	65.518,62	65.518,62	50.378,35	54.163,41	104.541,76	15.140,27	11.355,20	26.495,47
	Totais	66.547,45	66.547,45	50.378,35	54.420,62	104.798,97	16.169,10	12.126,83	28.295,93

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, altero, de ofício, quanto aos valores das multas, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000003275/2022-56, lavrado em 20 de setembro de 2022 em desfavor da empresa **JOSILDO AGRIPINO DE OLIVEIRA**, inscrição estadual nº 16.123.015-6, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 28.295,93** (vinte e oito mil, duzentos e noventa e cinco reais e noventa e três centavos), **sendo R\$ 16.169,10** (dezesseis mil, cento e sessenta e nove reais e dez centavos) **de ICMS**, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/ fulcro art. 646 e



parágrafo único, do RICMS/PB e **R\$ 12.126,83** (doze mil, cento e vinte e seis reais e oitenta e três centavos) **de multa por infração**, fundamentada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei 12.788/2023.

Ao tempo em que cancelo o valor de R\$ 104.798,97, sendo R\$ 50.378,35 de ICMS e R\$ 54.420,62 de multa por infração.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 09 de abril de 2024.

Heitor Collett
Conselheiro Relator