



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº1004452014-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:MIGUEL FERREIRA DE CARVALHO

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE PRINCESA ISABEL

Autuante:CARLOS ALBERTO CAVALCANTI DA SILVA

Relator:CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - DENÚNCIA CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO 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 do RICMS/PB.

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

A C O R D A M os membros da 2ª 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 desprovemento, para manter a decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00001015/2014-36, lavrado em 18 de junho de 2014 contra a empresa MIGUEL FERREIRA DE CARVALHO, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 69.498,48 (sessenta e nove mil, quatrocentos e noventa e oito reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 34.749,24 (trinta e quatro mil, setecentos e quarenta e nove reais e vinte e quatro centavos) de ICMS por infringência aos artigos 160, I e 158, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 34.749,24 (trinta e quatro mil, setecentos e quarenta e nove reais e vinte e quatro centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de maio de 2018.

Sidney Watson Fagundes Da Silva
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da **2ª Câmara**, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001015/2014-36, lavrado em 18 de junho de 2014 em desfavor da empresa MIGUEL FERREIRA DE CARVALHO, inscrição estadual nº 16.146.909-4, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0009 - 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:

IRREGULARIDADE CONSTATADA ATRAVÉS DA “OPERAÇÃO DOCUMENTOS OMITIDOS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL – EFD”, RESULTANDO EM FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NO TOTAL DE R\$ 34.749,24, MOSTRADO NOS DEMONSTRATIVOS ANEXADOS AO PROCESSO.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total

de R\$ 69.498,48 (sessenta e nove mil, quatrocentos e noventa e oito reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 34.749,24 (trinta e quatro mil, setecentos e quarenta e nove reais e vinte e quatro centavos) de ICMS por infringência aos artigos 160, I e 158, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 34.749,24 (trinta e quatro mil, setecentos e quarenta e nove reais e vinte e quatro centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada pessoalmente em 09 de julho de 2014, a autuada, por intermédio de seu representante legal, apresentou Impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, protocolada em 6 de agosto de 2014, por meio da qual assevera que deixou de apresentar a Escrituração Fiscal Digital relativa ao exercício de 2013 em virtude de não haver sido gerado débito para fins de recolhimento de ICMS em todos os períodos do referido exercício.

Com a informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 61), foram os autos declarados conclusos (fls. 60) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001015/2014-36.

Cientificada em 5 de maio de 2017 da decisão proferida pela instância prima e inconformada com os termos da sentença, a defesa apresentou, em 06 de junho de 2017, recurso voluntário tempestivo^[1] ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, no qual confirma que deixou de apresentar os arquivos da Escrituração Fiscal Digital exigidos pelo Fisco por meio da notificação emitida em 28 de maio de 2014 (fls. 05) e, assim como o fizera em sede de impugnação, justifica o fato de não os haver enviado em virtude de possuir saldos credores no exercício de 2013. Ao final, afirma que todas as notas fiscais relacionadas pela fiscalização como não registradas foram informadas na sua EFD, conforme atesta a documentação juntada às fls. 73 a 96.

Em seguida, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

Trata-se de denúncia de falta de recolhimento do ICMS formalizada contra a empresa MIGUEL FERREIRA DE CARVALHO, constatada a partir da detecção, por parte da fiscalização de que o contribuinte teria deixado de lançar diversas notas fiscais de aquisição nos livros próprios no exercício de 2013. Esta conduta omissiva fez surgir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB^[2]:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, 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.

RICMS/PB:

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.)

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

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;

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

Importante registrarmos que a recorrente não contesta a denúncia descrita na peça inicial. Ao contrário, reconhece haver incorrido em violação à legislação tributária, posto que confirma que efetivamente não registrou as notas fiscais de cuja falta de lançamento está sendo acusada, informando, às fls. 72, que “(...) deixou de efetuar o pagamento ou apresentar a escrituração fiscal referente aos meses descritos no auto de infração por não ter sido gerado débito para fins de recolhimento do ICMS”.

Ao tempo que reconhece a falta de lançamento dos documentos fiscais, a autuada apresenta documentação comprobatória de haver registrados as notas fiscais do ano de 2013 nos arquivos da sua EFD.

Inicialmente, cabe-nos esclarecer que o procedimento de fiscalização que resultou na lavratura do Auto de Infração nº 93300008.09.00001015/2014-36 foi motivado pela abertura da Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00005679/2014-24 (fls. 04), por meio da qual fora designado o auditor fiscal Carlos Alberto Cavalcanti da Silva, matrícula nº 147.385-9, para “*analisar documentos fiscais omitidos na Escrituração Fiscal Digital e proceder lançamento do crédito tributário decorrente (...)*”.

Em cumprimento ao disposto na referida Ordem de Serviço Simplificada, assim laborou o representante fazendário, tendo este emitido notificação (fls. 05) dando ciência ao fiscalizado para a obrigatoriedade de registrar os documentos fiscais de entrada e de saída em sua EFD, sendo garantido ao contribuinte a possibilidade de fazê-lo, em caráter espontâneo, no prazo consignado naquele documento.

Mister se faz registrarmos que a exigência fiscal fora realizada dentro dos contornos legais, uma vez que, por força do que dispõe o artigo 3º, § 1º, V, do Decreto nº 30.478/09, a autuada encontrava-se, a partir de 1º de janeiro de 2013^[3], obrigada a utilizar a Escrituração Fiscal Digital – EFD para efetuar a escrituração do Livro Registro de Entradas, em observância ao comando insculpido no artigo 1º, § 3º, I, do mesmo Diploma Legal.

Para melhor compreensão, convém reproduzirmos os dispositivos legais tratados no parágrafo anterior.

Art. 1º Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital – EFD, para uso pelos contribuintes do

Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

(...)

§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração dos seguintes livros fiscais:

I - Registro de Entradas;

(...)

Art. 3º A EFD será obrigatória para os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS (Protocolos ICMS 77/08 e 03/11).

(...)

§ 1º A obrigatoriedade de que trata o “caput” dar-se-á:

(...)

V – a partir de 1º de janeiro de 2013, para os demais contribuintes que possuam Regime Normal de Apuração Mensal do ICMS e que não tenham sido enquadrados na obrigatoriedade pelos critérios anteriormente estabelecidos, podendo ser postergada através de Portaria do Secretário de Estado da Receita;

Somente transcorrido o prazo estabelecido na notificação sem que a situação fiscal do contribuinte houvesse sido devidamente regularizada, é que o auditor fiscal designado na Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00005679/2014-24, em observância ao que estabelece o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN[\[4\]](#), lavrou o Auto de Infração nº 93300008.09.00001015/2014-36.

Buscando desconstituir o crédito tributário lançado, informa a recorrente que enviou seus arquivos EFD do exercício de 2013 à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba contendo todas as notas fiscais elencadas pela auditoria às fls. 07 a 17.

Não obstante haver transmitido todos os arquivos EFD do ano de 2013, este fato, por si só, não tem o condão de produzir os efeitos pretendidos pela defesa. Isto porque os arquivos somente foram enviados à SER/PB em datas posteriores à da lavratura e à da ciência do Auto de Infração, as quais ocorreram nos dias 18/6/14 e 9/7/14, respectivamente. Senão vejamos:

Período de Referência	Data da Transmissão do Arquivo [5]
Jan/13	29/12/16
Fev/13	31/1/17
Mar/13	27/1/17
Abr/13	27/1/17
Mai/13	27/1/17
Jun/13	30/1/17
Jul/13	30/1/17
Ago/13	30/1/17
Set/13	31/1/17
Out/13	30/1/17
Nov/13	30/1/17
Dez/13	30/1/17

Diante destes fatos, resta evidenciada a impossibilidade de reconhecimento da espontaneidade por parte da recorrente, o que impede sejam admitidas as informações prestadas extemporaneamente pelo contribuinte como provas aptas a afastar a presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

Com relação à matéria em análise, não se deve perder de vista, também, o que estabelece o artigo 13, § 7º, I, do Decreto nº 30.478/09, que assim preconiza:

Art. 13. A partir de 1º de janeiro de 2013, o contribuinte poderá retificar a EFD (Ajuste SINIEF 11/12):

(...)

§ 7º Não produzira efeito a retificação de EFD:

I – de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal.

Por último, cabe-nos discorrer acerca da alegação ventilada pela defesa de que a recorrente, em todos os períodos consignados no Auto de Infração, possuía saldo credor do ICMS e que, por este motivo, deixou de apresentar as EFD do exercício de 2013.

Em se tratando de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido, é necessário atentarmos que, no caso de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, o artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de *omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto*.

Este comando normativo, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo que todas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis, cabendo ao contribuinte o ônus de provar o contrário.

Assim, a repercussão tributária não decorre da posterior saída destes produtos, mas sim de operações anteriores às aquisições. Não se busca tributar a saída das mercadorias adquiridas. O que se almeja é alcançar operações pretéritas que se encontram à margem da tributação, cujas receitas possibilitaram a aquisição dos produtos consignados nas notas fiscais não registradas pelo contribuinte.

Neste diapasão, mostra-se irrelevante o fato de haver supostos saldos suficientes em caixa e/ou bancos para o pagamento das aquisições não registradas, uma vez que estes fatos não têm o poder de afastar a presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

Sendo assim, reconheço o acerto do procedimento fiscal que identificou a irregularidade que motivou a lavratura do Auto de Infração e acato, na íntegra, a denúncia formulada por meio do Auto de

Infração em exame.

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001015/2014-36, lavrado em 18 de junho de 2014 contra a empresa MIGUEL FERREIRA DE CARVALHO, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 69.498,48 (sessenta e nove mil, quatrocentos e noventa e oito reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 34.749,24 (trinta e quatro mil, setecentos e quarenta e nove reais e vinte e quatro centavos) de ICMS por infringência aos artigos 160, I e 158, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 34.749,24 (trinta e quatro mil, setecentos e quarenta e nove reais e vinte e quatro centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de maio de 2018.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator