



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

Processo nº0948212014-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG.DE PROC. FISCAIS-GEJUP

Recorrida:DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS PARARI LTDA.

Repartição Preparadora:UBG.DA RECEB.DE RENDAS GER.REG.3ª REGIÃO

Autuante:GIUSEPPE TARCISIO BARBOSA DE PAIVA

Relator:Cons.ºANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Por disposição legal, infere-se que a conduta infratora de não lançar nos livros próprios as notas fiscais de aquisição impõe ao autuado a presunção de omissão de saídas tributáveis pretéritas com o fito de fazer jus à despesa com as referidas compras. Promovido o ajuste na multa exigível.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, no mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000811/2014-51, lavrado em 21/5/2014, em desfavor da empresa DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS PARARI, inscrição estadual nº 16.133.655-8, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus decorrente desta ação fiscal, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 104.211,46 (cento e quatro mil, duzentos e onze reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 52.105,73 (cinquenta e dois mil, centos e cinco reais e setenta e três centavos), referente ao ICMS, por infringência aos art. 158, I; art. 160, I; c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo decreto 18.930/97, e R\$ 52.105,73 (cinquenta e dois mil, cento e cinco reais e setenta e três centavos), referente à multa prevista no art. 82, V, "f" da Lei 6.379/96, alterada pela Lei 10.008/2013.

Ao tempo em que mantém cancelado, em convergência com o que foi decidido em primeira instância, o valor de R\$ 151.376,36 (cento e cinquenta e um mil, trezentos e setenta e seis reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 75.688,18 (setenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e oito reais e

dezoito centavos) relativos ao ICMS e mais R\$ 75.688,18 (setenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e oito reais e dezoito centavos), referente à multa aplicada.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de maio de 2018.

Anísio De Carvalho Costa Neto
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI e THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Neste colegiado examina-se o recurso hierárquico, nos moldes dos artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, diante da decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000811/2014-51, lavrado em 21/5/2014, (*fls. 9-10*), no qual consta a seguinte infração fiscal:

“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 – Deixou de lançar notas fiscais de entradas nos livros próprios em períodos do exercício 2009 e 2010.”

Foram dados como infringidos os artigos 158, I, 160, c/c art. 646, todos dispostos no RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. O crédito tributário proposto foi de R\$ 255.587,82, sendo R\$ 127.793,91, de ICMS, e R\$ 127.793,91, de multa por infração.

O fiscal autuante anexou aos autos a relação das notas fiscais de entrada não registradas nos livros próprios, além da cópia de vários documentos fiscais acobertadores das operações de aquisição de mercadorias efetuadas pelo contribuinte com diversos fornecedores.

Regularmente cientificado por A.R e por edital (fl. 23), a empresa autuada apresentou reclamação em 11/7/2014, na qual se insurge contra os termos da autuação com base nas seguintes argumentações:

- que reconhece parte da acusação base do auto de infração lavrado;
- que parte das notas fiscais objeto das relações demonstradas pelo auditor fiscal foram contabilizadas no livro diário;
- que parte das notas fiscais foram emitidas por remetente cujo campo destinado a sua identificação consta como “DESCONHECIDO”;

Assim, reclama pela decretação da procedência parcial do referido auto de infração.

Com remessa dos autos a GEJUP, com distribuição ao julgador Sidney Watson Fagundes da Silva, este exarou sentença considerando o auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB;

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa, através de A.R, em 18/4/2017 (fl. 67), o autuado não apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso hierárquico interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000811/2014-51 lavrado em 21/5/2014 (fls 9 e 10) em desfavor da empresa Distribuidora de Alimentos Parari, já devidamente qualificada nos autos.

Na acusação, objeto deste processo, a empresa foi autuada por não ter lançado, nos livros próprios notas fiscais de aquisição de mercadorias, que resulta em presunção de omissão pretérita de vendas de mercadorias tributáveis em inobservância ao artigo 158, I, c/c art. 160, I, e art 646, todos do RICMS.

Assim é que a condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados em tal circunstância uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória. Uma das quais é o efetivo e regular lançamento, nos livros próprios das notas fiscais de aquisição de mercadorias no respectivo Livro Registro de Entradas.

Aliás, a escrituração do referido livro é de obrigatoriedade só excepcionada para específicos

contribuintes que, em condição de hipossuficiência, situam-se em condição especial, o que para o denunciado não ocorre. Assim, persiste, para ele, a obrigatoriedade de escriturar o referido livro, nele devendo, obrigatoriamente, lançar todas as notas fiscais de compra de mercadoria – tributáveis ou não. É inteligência que se depreende do artigo 267 do RICMS:

Art. 267. Os contribuintes e demais pessoas obrigadas à inscrição deverão manter, em cada um dos estabelecimentos, os seguintes livros fiscais de conformidade com as operações que realizarem:

I - Registro de Entradas, modelo 1;

II - Registro de Entradas, modelo 1-A; (grifo nosso)

III - Registro de Saídas, modelo 2;

IV - Registro de Saídas, modelo 2-A;

V - Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3;

VI - Registro de Impressão de Documentos Fiscais, modelo 5;

VII - Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de

Ocorrências, modelo 6;

VIII - Registro de Inventário, modelo 7;

IX - Registro de Apuração do ICMS, modelo 9;

X - Livro de Movimentação de Combustíveis;

XI – Livro Caixa.

Ora, a obrigatoriedade de escrituração do livro registro de entradas envolve outra obrigação: a de manter nele todos os registros de aquisição de mercadorias com a qual o contribuinte transacione em referido período, de acordo com o que estabelece o artigo 276 do RICMS:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (grifo nosso)

Da parte grifada do texto extrai-se que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se a aquisição se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Pouco importa. Adquiriu mercadorias ou contratou serviços, nasce a obrigação de lançar no livro registro de entrada. Assim, se algumas aquisições realizadas pelo autuado não se destinam à revenda, pouco importa, a presunção de que trata o artigo 646, destacado adiante, prevalece.

Ocorre que, no âmbito da legislação em vigor, a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias tem efeito muito mais abrangente do que apenas a responsabilização pelo descumprimento da obrigação acessória. De acordo com o que estabelece o referido artigo:

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. (grifo nosso) (com redação vigente a partir de 23/06/2012)

Há, portanto, efeitos que ultrapassam a mera consideração a respeito da falta de cumprimento de obrigação acessória. Impõe ao auditor a obrigação de lançar crédito tributário decorrente de omissão de saída pretérita de mercadorias tributáveis sempre que estiver diante da situação em que o contribuinte não lançar em sua escrita fiscal e contábil (se for o caso) notas fiscais de aquisição de mercadorias.

E, faça-se aqui uma advertência que se mostra necessária em função de confusões que ocorrem quando se pretende entender o fim a que se presta a presunção autorizada pelo dispositivo em destaque: o que se cobra nesse caso não é o somatório das notas fiscais não lançadas. Não são as notas fiscais não lançadas em si o objeto da autuação. O que se tributa é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujo resultado das operações serviu de esteio para o pagamento das aquisições cujas entradas não foram registradas. A presunção é de saídas pretéritas ao pagamento das referidas notas fiscais.

Daí porque é irrelevante para a consideração da procedência da autuação o fato de as aquisições se referirem a mercadorias tributáveis ou não ou que as mercadorias constantes dos exemplificados documentos estejam submetidas ao regime de substituição tributária. Irrelevante é a natureza da operação. O que importa é que, havendo notas fiscais não lançadas, autorizada está a presunção de que houve saída pretérita de mercadorias tributável omitida.

Assim, diante do fato de a escrituração indicar a falta de lançamento de documentos fiscais nos livros próprios, é condição suficiente para que se autorize a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Esta é consideração que converge para vasta jurisprudência administrativa do Conselho de Recursos Fiscais, cujo exemplo será demonstrado:

Processo Nº 080.555.2013-5

Acórdão nº 570/2017

Recurso HIE/CRF nº. 391/2016

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: DPC COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO.

Autuante: NEUMA OIVEIRA RIOS.

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

OMISSÃO DE SAÍDAS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. PARCIALIDADE. OPERAÇÕES COM COMODATO. EXCLUSÃO. MANTIDA AS DEMAIS POR AUSENCIA DA PROVA NEGATIVA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁQUICO DESPROVIDO.

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 ao auditor fiscal o dever de efetuar o lançamento tributário de ofício, em observância à presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. “In casu”, ficou demonstrada a existência de falta de repercussão tributária em algumas notas fiscais por retratar operações em comodato, sendo mantida a exigência fiscal para as demais por falta de prova negativa acerca dos registros fiscais competentes, materializando a incidência tributária.

Além disso, o fato em si de não ter lançado notas fiscais de aquisição de mercadoria, como demonstrado no acórdão, obriga o auditor a realizar o lançamento de ofício cuja base de cálculo do imposto será a soma de todas as notas fiscais não lançadas, independentemente de qualquer outra consideração, autorizando-o a realizar a presunção de omissão de saídas sobre a qual já muito se comentou.

É verdade, porém, que as acusações do lançamento de ofício gozam de presunção *juris tantum*, que pode ser ilidida por prova em contrário, como é bem sabido de todos os interessados no ramo do direito tributário, mais especificamente no do direito processual administrativo tributário. Ocorre que, no plano do direito, as argumentações emprestam força vociferante, mas no plano dos fatos, são as provas a emprestar credibilidade às acusações, de forma que, a falta de documentos capazes de afastar as acusações, enfraquece substancialmente a defesa.

Assim sendo, cabe ao contribuinte a prova em contrário, seja por dispor de muito mais condições de fazê-lo, seja por ser o interessado com mais disposição sobre a documentação fiscal e contábil, reflexa do seu movimento diário de mercadorias, objeto de seu estatuto social; seja por gozar de presunção relativa, o lançamento tributário. Assim se posiciona o CRF em diversos julgados:

Recai sobre o contribuinte o encargo da prova negativa, quando o Fisco dispõe de documentos indicativos da aquisição, tais como, via da nota fiscal indicativa da operação. Com o documento fiscal o Fisco está provando a aquisição, acusando com prova documental, que, todavia, não é exaustiva, admitindo prova em contrário por parte do contribuinte, lastreada por documento. O denunciante retirou a acusação, relativa à diferença entre as saídas registradas e as declaradas para efeito do Imposto de Renda.

RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO

Processo nº CRF 217/98

Acórdão nº 4.410/98 - Decisão unânime de 01-07-1998

Relator : Cons. Moacir Tavares dos Santos.

Dessa forma, depreende-se, do incontestável conhecimento público, reforçado pela vasta jurisprudência a respeito do assunto, que cabe ao contribuinte provar que, das acusações que lhe foram impostas através do lançamento de ofício, consubstanciado pelo auto de infração, não sobram dúvidas a respeito de sua improcedência, no mesmo direcionamento em que quer fazer crer em sua reclamação.

Em primeira instância, o julgador singular afastou parte do crédito tributário por ter entendido que o

contribuinte fez prova regular da improcedência da autuação em razão dos documentos apresentados pelo contribuinte terem sido suficiente para afastar de si o ônus da imputação inserta no libelo acusatório, no que me acosto para ratificar essa decisão.

Dessa forma, tendo como parâmetro o princípio da justiça que deve ser observado em qualquer circunstância, pode-se verificar dos documentos acostados aos autos que, com relação às notas fiscais de n.ºs 654, 319712 e 5432, há a prova do registro de pagamento através do Livro Diário apresentado, motivo pelo qual deve ser afastada a presunção de que trata o auto de infração.

Ainda, com relação aos documentos fiscais de n.ºs 19215 e 3598, o contribuinte, em sua reclamação, acostou provas de que os documentos se referem a operações que foram canceladas, resultando no entendimento de que as operações de aquisição não ocorreram, razão pela qual não se pode aplicar a norma de incidência do ICMS.

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000811/2014-51, lavrado em 21/5/2014, em desfavor da empresa DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS PARARI, inscrição estadual nº 16.133.655-8, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus decorrente desta ação fiscal, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 104.211,46 (cento e quatro mil, duzentos e onze reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 52.105,73 (cinquenta e dois mil, centos e cinco reais e setenta e três centavos), referente ao ICMS, por infringência aos art. 158, I; art. 160, I; c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo decreto 18.930/97, e R\$ 52.105,73 (cinquenta e dois mil, cento e cinco reais e setenta e três centavos), referente à multa prevista no art. 82, V, “f” da Lei 6.379/96, alterada pela Lei 10.008/2013.

Ao tempo em que mantenho cancelado, em convergência com o que foi decidido em primeira instância, o valor de R\$ 151.376,36 (cento e cinquenta e um mil, trezentos e setenta e seis reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 75.688,18 (setenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e oito reais e dezoito centavos) relativos ao ICMS e mais R\$ 75.688,18 (setenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e oito reais e dezoito centavos), referente à multa aplicada.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de maio de 2018.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator