



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0632552015-7

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: NOVO MUNDO FERRAGENS LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: HERCULES SOARES BARBOSA

Relator: CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS QUE FAZEM SUCUMBIR PARTE DO CRÉDITO LEVANTADO NA PEÇA ACUSATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Por disposição legal, infere-se que a conduta infratora de não lançar nos livros próprios as notas fiscais de aquisição autoriza imposição da presunção de omissão de saídas tributáveis pretéritas com o fito de fazer jus à despesa com as referidas compras. O contribuinte acostou ao processo provas de que parte dos documentos fiscais relacionados pelo auditor fazendário foi devidamente lançado no livro próprio, afastando parte da acusação objeto deste processo.

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 voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu desproimento, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000723/2015-30, lavrado em 5/5/2015, em desfavor da empresa NOVO MUNDO FERRAGENS LTDA., inscrição estadual nº 16.145.863-7, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus da presente ação fiscal no montante de R\$ 116.460,38 (cento e dezesseis mil, quatrocentos e sessenta reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 58.230,19 (cinquenta e oito mil, duzentos e trinta reais e dezenove centavos), de ICMS por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/c no art. 646, todos do RICMS-PB e mais R\$ 58.230,19 (cinquenta e oito mil, duzentos e trinta reais e dezenove centavos), referente à multa aplicada por incidência do artigo 82, V, "f", da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantém cancelado, pelos motivos esposados no relatório, o valor de R\$ 936,24 (novecentos e trinta e seis reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 468,12 (quatrocentos e sessenta e oito reais e doze centavos), de ICMS e mais R\$ 468,12 (quatrocentos e sessenta e oito

reais e doze centavos) de multa aplicada.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de outubro de 2018.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA E MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS (SUPLENTE)

Assessor(a) Jurídico(a)

Relatório

Neste colegiado examina-se o recurso voluntário, nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, diante da decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000723/2015-30, lavrado em 5/5/2015, (fls. 3-5), no qual constam 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 sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios”.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I, 160, I c/c art. 646, todos dispostos no RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. O crédito tributário proposto foi de R\$ 117.396,62 (cento e dezessete mil, trezentos e noventa e seis reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 58.698,31 (cinquenta e oito mil, seiscentos e noventa e oito reais e trinta e um centavos), de ICMS e mais R\$ 58.698,31 (cinquenta e oito mil, seiscentos e noventa e oito reais e trinta e um centavos) de multa por infração.

Regularmente cientificado do auto de Infração através de A.R. em 28/5/2015 (fl. 20), a empresa autuada apresentou reclamação em 29/6/2015/2015 (fl. 21-25), na qual se insurge contra os termos da autuação com base nas seguintes argumentações:

- que as notas fiscais não foram lançadas em razão de ter adquirido nenhuma mercadorias nelas consignadas;
- não possui ferramentas e informações, detidas pela SER, para confirmar, com grau de certeza, de que as notas adentraram no seu estabelecimento;
- que os documentos de n.ºs 1407, 43381, 106233, 37375, 4994, 5240, 1363 foram efetivamente lançados;

Assim, reclama pela improcedência do referido auto de infração e, não sendo acolhidas as razões da defesa, clama pelo cumprimento de diligência junto a seus fornecedores como forma de confirmar a emissão das notas fiscais relacionadas pelo auditor.

Sem anotação de ocorrência de antecedentes fiscais (fl. 40), os autos foram remetidos à GEJUP, com distribuição ao Julgador Francisco Nociti que exarou sentença considerando o auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CONFIGURADA 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 tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada no artigo 646 do RICMS/PB.

Em não sendo lançado o referido documento fiscal no livro Registro de Entradas do destinatário, deflagra-se a presunção de omissão de vendas, sendo que a exclusão de infringência se opera mediante prova inequívoca de não aquisição por parte da defendente.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa, através de A.R., em 29/11/2017 (fl. 115), o autuado apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais em 9/1/2018 (fl. 117-121). Ocorre que há edital de ciência da decisão de primeira instância publicado em 6/12/2017 (fl. 116). O contribuinte recorreu da referida decisão de primeira instância baseado nas seguintes

razões:

- que não adquiriu as mercadorias e nem tomou conhecimento das notas fiscais;
- que os documentos fiscais de n.ºs 1407, 43381, 106233, 37375, 4994, 5240 e 1363 foram lançados na escrita da empresa, motivo pelo qual não sabe por que estão relacionadas na acusação;
- que não tem as ferramentas necessárias à confirmação de emissão das notas fiscais;

Assim, reclama pela improcedência do referido auto de infração e, não sendo acolhidas as razões da defesa, clama pelo cumprimento de diligência junto a seus fornecedores como forma de confirmar a emissão das notas fiscais relacionadas pelo auditor.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, nos moldes do que dispõe o artigo 77 da Lei 10.094/13, Lei do PAT, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000723/2015-30 lavrado em 5/5/2015 (fl. 3-5) em desfavor da empresa NOVO MUNDO FERRAGENS LTDA., devidamente qualificada nos autos.

Em primeira análise, cabe observar que o lançamento fiscal observou, de forma rigorosa, as disposições do art. 142 do CTN, não importando qualquer pretensão de nulidade referente às hipóteses elencadas nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), em conformidade com o que prescrevem os referidos diplomas.

Constata-se que o litígio administrativo versa sobre matéria bastante conhecida para aqueles que labutam no ramo do direito tributário no Estado da Paraíba, qual seja, lavratura de auto de infração por ocasião do cometimento do ilícito de não lançar, nos livros próprios, as notas fiscais de aquisição

de mercadorias.

Assim, é bem sabido que o ato de não registrar nos livros próprios os documentos de aquisição de mercadorias, em regra, acarreta consequências que dizem respeito tanto à obrigação principal de recolher o ICMS quanto à obrigação acessória de efetuar o registro das notas fiscais no respectivo Livro Registro de Entradas e, como já dito, de tratativas recorrentes na corte administrativa de segundo grau.

Com relação ao mérito das questões aqui enfrentadas, pode-se dizer que a condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados em tal situação 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 entradas de mercadoria – tributáveis ou não -, além das de prestação de serviço que seja fato gerador do ICMS. 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 e de contratação de serviços de transporte e de comunicação 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.

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

Não é por menos que a indigitada presunção mereceu do legislador uma atenção especial, reforçando-a por disposição legal, mais especificamente no § 8º do artigo 3º da Lei 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. (grifo nosso) (com redação a partir de 2011)

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 de prestação de serviço de transporte e de comunicação.

Assim, é preciso esclarecer, como já delineado, que o autuado está sendo acusado de omitir saídas tributáveis pretéritas em decorrência da constatação de que houve a falta de lançamento (registro fiscal ou contábil) de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, a exemplo dos Livros Registro de Entradas, Livro Caixa etc.

Conforme demonstrado, portanto, a autuação diz respeito à obrigação principal, referente àquelas saídas pretéritas que foram omitidas com o fim de levantar recursos financeiros para suportar o ônus, também financeiro, das aquisições realizadas. Essa é a presunção que, do texto do artigo 646 do RICMS, já destacado, deve ser feita. Dessa presunção, nascem efeitos que decorrem das disposições dos artigos 158, I e 160, I do RICMS-PB:

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;

[...]

Diante, contudo, da natureza relativa da presunção resguardada pela dicção do artigo 646, cabe, plenamente, o direito ao exercício da ampla defesa e do contraditório do contribuinte, o que ele fez apenas parcialmente, senão vejamos.

Em primeiro plano, é imperativo que se tenha a plena consciência de que somente a emissão dos documentos fiscais em que fica consignado o contribuinte como destinatário das mercadorias é prova suficiente para que a referida presunção se estabeleça. Ora, que documento, além das notas fiscais, emprestariam mais confiança na consolidação de um negócio comercial? Nenhum.

Assim, somente a alegação de que não adquiriu as mercadorias constantes dos documentos fiscais não são suficientes para afastar a acusação quando sopesado diante das notas fiscais que denunciam o autuado como destinatário delas. Alegar e não provar é não alegar.

Por outros torneios, em análise de suas EFDs processados, tem-se que, das sete notas fiscais que atesta o contribuinte ter lançado na sua escrita fiscal, apenas as de números 43381 e 106233 tiveram a comprovação da regularização, tendo sido efetivamente lançadas nos Livros Registro de Entradas, assim como confirmada nas duas instâncias de julgamento de processo administrativo tributário, obrigando às Cortes de julgamento à retirada do respectivo crédito tributário relativo a ambos os documentos.

Também resta despicienda a realização de perícia, posto que a acusação está respaldada em documentação que é capaz de elucidar, em toda sua integralidade, as minudências a respeito das quais o crédito tributário foi constituído, não havendo qualquer utilidade na realização de perícia, que não seja a protelatória, razão pela qual não merece acolhida o pedido formulado pelo contribuinte em sua reclamação.

Por fim, mesmo não tendo as ferramentas necessárias, como alegou, o Sistema Nacional de Notas Fiscais Eletrônicas é público. De acesso irrestrito aos cidadãos, de forma que, seria totalmente plausível acreditar que o contribuinte tinha, e sempre teve, desde a emissão de cada um dos documentos fiscais objeto da acusação, a ciência da existência deles e a condição de, em não havendo negócio jurídico formulado, se insurgir à época, motivo pelo qual a referida alegação não é suficiente também para afastar de si a acusação.

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo 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 93300008.09.00000723/2015-30, lavrado em 5/5/2015, em desfavor da empresa NOVO MUNDO FERRAGENS LTDA., inscrição estadual nº 16.145.863-7, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus da presente ação fiscal no montante de R\$ 116.460,38 (cento e dezesseis mil, quatrocentos e sessenta reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 58.230,19 (cinquenta e oito mil, duzentos e trinta reais e dezenove centavos), de ICMS por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/c no art. 646, todos do RICMS-PB e mais R\$ 58.230,19 (cinquenta e oito mil, duzentos e trinta reais e dezenove centavos), referente à multa aplicada por incidência do artigo 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, pelos motivos esposados no relatório, o valor de R\$ 936,24 (novecentos e trinta e seis reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 468,12 (quatrocentos e sessenta e oito reais e doze centavos), de ICMS e mais R\$ 468,12 (quatrocentos e sessenta e oito reais e doze centavos) de multa aplicada.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de outubro de 2018.

CARVALHO COSTA NETO

Conselheiro Relator

ANISIO DE