



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

PROCESSO Nº 1370972015-0

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: N CLAUDINO & CIA LTDA.

2ª Recorrente: N CLAUDINO & CIA LTDA.

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

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

Autuantes: JULIO DE OLIVEIRA COELHO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

A falta de registro de notas fiscais de aquisição nos livros próprios autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo as provas da improcedência da acusação, o que ocorreu em parte no presente caso, em que o contribuinte trouxe aos autos provas que elidiram parcialmente a acusação inserta na inicial.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno 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 do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo provimento parcial de ambos, alterando a sentença monocrática quanto aos valores, para julgar parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001764/2015-44, lavrado em 5/10/2015, contra a empresa N CLAUDINO & CIA LTDA., inscrição estadual nº 16.047.755-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 20.127,17 (vinte mil, cento e vinte e sete reais e dezessete centavos), sendo R\$ 10.063,58 (dez mil, sessenta e três reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 10.063,58 (dez mil, sessenta e três reais e cinquenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96. Ao tempo em que cancela o valor de R\$ 1.130.414,02 (um milhão, cento e trinta mil, quatrocentos e quatorze reais e dois centavos), composto de R\$ 565.207,01 (quinhentos e sessenta e cinco mil, duzentos e sete reais e um centavo), de ICMS, e R\$ 565.207,01 (quinhentos e sessenta e cinco mil, duzentos e sete reais e um centavo), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de fevereiro de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, GÍLVIA DANTAS MACEDO, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FELIPE TADEU LIMA SILVINO
Assessor Jurídico

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001764/2015-44, lavrado em 5/10/2015, contra a empresa N CLAUDINO & CIA LTDA., inscrição estadual nº 16.047.755-7, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2013 e 31/12/2014, consta a seguinte denúncia:

- 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:

FOI CONSTATADA A FALTA DE LANÇAMENTO, NA ESCRITURAÇÃO, SINTEGRA E NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL DO CONTRIBUINTE, DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS CONSTANTES DA RELAÇÃO QUE INTEGRA O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, GERANDO, ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS ORA INDICADO, AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, com proposição das penalidades previstas no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 1.150.541,18, sendo, R\$ 575.270,59, de ICMS, e R\$ 575.270,59, de multa por infração.

Cientificada por via postal, com Aviso de Recebimento, recepcionado em 28/10/2015, a autuada apresentou reclamação, tempestiva, em 27/11/2015. (fls. 22-29).

Foi juntada pela autuada mídia digital (DVD-R) à fl. 53, contendo comprovantes de notas fiscais eletrônicas canceladas, que foram denunciadas pela fiscalização.

Com informação de antecedentes fiscais, mas sem caracterização de reincidência, fl. 54, os autos foram conclusos e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fls. 57 a 72 com fixação do crédito tributário em R\$ 110.080,65, sendo R\$ 55.040,33, de ICMS e R\$ 55.040,33, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, §1º, I, da Lei nº 10.094/2013.

Cientificada, da decisão de primeira instância, por via postal, com Aviso de Recebimento, recepcionado em 9/3/2018, AR- fl. 75, a autuada apresentou recurso voluntário, em 6/4/2018, fls. 77 a 127, onde expõe as seguintes razões:

- a. Insurge quanto à decisão monocrática, em relação à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, que dependeria de uma acusação fiscal eficiente;
- b. Que se verificou nos autos uma acusação totalmente deficiente, sem compromisso com o ônus da prova, pois o julgador cancelou a maior parte do crédito tributário;
- c. A inversão do ônus da prova é indevida, e que os valores encontrados pela julgadora não correspondem à falta de lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios;
- d. Que a maioria das notas fiscais descritas na decisão teriam sido devidamente registradas, anexando provas documentais, e as demais não teriam sido recebidas pelo contribuinte;
- e. Ao final, requer a reforma da decisão de primeira instância para que seja declarada a insubsistência e improcedência do auto de infração.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os recursos voluntários e de ofício, interpostos contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001764/2015-44, lavrado em 5/10/2015, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncia anteriormente relatada.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência, sendo observados os requisitos do art. 142, do CTN, e dos arts. 14 a 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se vislumbrando, portanto, quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

A denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2013 e 2014, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro da respectiva Nota Fiscal no Livro de Entradas, conforme demonstrativo, fls. 7 a 14.

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 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;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. **(g.n.)**.

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;

A autuação decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que, conforme visto acima, autoriza a presunção juris tantum de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco. Como se observa, a inversão do ônus da prova é por determinação legal, em detrimento à pretensão da recorrente.

Cabe esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Entradas 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. 276 c/c art. 166-U, 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)

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

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 no Livro Registro de Entradas. 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, desde que a operação tenha sido onerosa. Ressalte-se que 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.

Pois bem. O contribuinte apresentou um relatório de justificativas das notas fiscais denunciadas, fls. 46 a 52, que foram devidamente analisadas pela instância prima, juntamente com as provas dos documentos cancelados, contidas na mídia DVD, fl. 53, e análise do SPED Fiscal.

Como resultado, confirmou-se inconsistências na maioria das notas fiscais denunciadas, como cancelamentos, operações anuladas, registros no SPED Fiscal, entre outras, conforme demonstrativo realizado pela julgadora fiscal da instância preliminar, quadro apresentado às fls. 61 a 70, com a qual comungo, exceto em relação à Nota Fiscal nº 3735, emitida em 11/10/2013, no valor de R\$ 546,98, que só foi lançada pelo contribuinte no Sped Fiscal em 12/6/2015, sendo este, portanto, extemporâneo, não servindo para ilidir a acusação de omissão de vendas pretéritas, de forma que deve ser recuperado o ICMS correspondente, no valor de R\$ 92,99, relativo ao período de outubro de 2013.

Quanto à questão de mérito abordado no recurso voluntário, a recorrente se defende de que parte das notas fiscais remanescentes do julgamento a quo, fls. 84 e 85, estariam registradas no livro razão, fls. 76 a 127, e apresenta outras justificativas em relação às demais, a exemplo de não ter recebido às respectivas mercadorias.

Pois bem. Foi verificado por esta relatoria que as ECD's dos exercícios de 2013 e 2014, encontravam-se na base de dados do Sped Contábil, tratando-se de contabilização centralizada da empresa autuada, e devidamente autenticadas em períodos anteriores ao início da presente ação fiscal, conforme consultas anexas às fls. Xxx.

Analisando o Livro Diário dos exercícios auditados, verifico que parte das notas fiscais recorridas se encontram devidamente lançadas, justificando a origem dos recursos, elidindo, evidentemente, parte da acusação de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis, devendo ser excluídos os seguintes documentos:

Fato Gerador	Nota Fiscal	Valor	ICMS	ICMS a cancelar por período
fev/13	839	997,00	169,49	169,49
abr/13	56630	74.085,00	12.594,45	12.594,45
mai/13	495	893,00	151,81	178,65

	2737	157,90	26,84	
jun/13	32005 (*)	1.660,38	282,26	16.495,16
	60835	95.370,00	16.212,90	
jul/13	56053	352,00	59,84	96,22
	2922	214,00	36,38	
set/13	123	452,95	77,00	136,96
	138	352,68	59,96	
dez/13	251	321,72	54,69	54,69
jan/14	257	1.162,48	197,62	13.620,85
	41101	1.228,79	208,89	
	942	2.661,20	452,40	
	4378	210,00	35,70	
	4377	465,00	79,05	
	41280	637,60	108,39	
	311	40.000,00	6.800,00	
	267	412,70	70,16	
	2047	504,00	85,68	
	66784	955,15	162,38	

	268	2.358,50	400,95	
	66907	150,71	25,62	
	11620	1.194,84	203,12	
	94	3.707,64	630,30	
	953	3.705,44	629,92	
	4325	18.480,00	3.141,60	
	274	745,76	126,78	
	3463	139,15	23,66	
	280	463,68	78,83	
	3621	160,00	27,20	
	155827	780,00	132,60	
fev/14	291	4.211,68	715,99	715,99
abr/14	1073	1.464,00	248,88	248,88
jul/14	24302	690,00	117,30	117,30
out/14	30206	1.420,00	241,40	241,40
dez/14	80775	2.351,14	399,69	399,69
			45.069,74	45.069,74

(*) Nota fiscal de saída emitida pela própria empresa autuada.

No tocante à parte dos documentos fiscais não reconhecidos pela recorrente, Notas fiscais nºs 839, 2593, 22402, 2829, 2886, 4951 e 6622, a simples negativa de não haver adquirido mercadorias, sem provas que a sustente, não tem o condão de ilidir a acusação em tela. A nota fiscal é documento probante da ocorrência das operações mercantis. A existência destas destinadas ao sujeito passivo, sem registros em seus livros fiscais próprios, transmite-lhe o ônus de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito constituído, o que não ocorreu no presente caso. Assim, não merece acolhimento a sua alegação de não recebimento das mercadorias, vez que, como bem pontuado pela instância prima, não há prova nos autos acerca de tal fato. Permanece, portanto, a presunção legal insculpida no art. 646 do RICMS/PB.

Com relação à Nota Fiscal nº 50, da HOT DIGIT, alega a recorrente que esta teria sido substituída pela NF nº 54, e registrada no Razão. No entanto, não se constata cancelamento ou anulação da operação relativa à Nota Fiscal nº 50, e nenhuma observação consta na NFe nº 54, anexa à fl. Y, não justificando, portanto, sua exclusão da acusação em epígrafe.

Ademais, Notas Fiscais nºs 3144, 434, 1345, 6622 e 25983, não foram encontradas nem no Sped Contábil, nem no Sped Fiscal.

Não foram excluídas as Notas Fiscais nºs 54638 (emitida em 05/11/2014) e 25990 (emitida em 22/12/2014), lançadas no Sped Fiscal do exercício de 2015, em razão de seus lançamentos extemporâneos, respectivamente em 02/01/2015 e 01/06/2015, pois, este fato não justifica a exclusão destes documentos para elidir a acusação de omissão de receitas pretéritas, acima já abordado.

Por fim, quanto a Nota Fiscal nº 80775, emitida pela empresa Makro Atacadista, assiste razão ao contribuinte, que demonstrou que as respectivas mercadorias foram devolvidas ao fornecedor, conforme Nota Fiscal de Entrada nº 14.696, por ele emitida, anexada à fl. 125, sendo aquela também excluída da autuação.

Destarte, com as devidas correções acima evidenciadas, deve o crédito tributário ser constituído de acordo com o quadro resumo abaixo:

INFRAÇÃO	FATO GERADOR		AUTO DE INFRAÇÃO		CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
			ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2013	31/12/2013	13.828,39	13.828,39	13.828,39	13.828,39	-	-	-

OS	01/02/2013	28/02/2013	104.411,33	104.411,33	96.267,77	96.267,77	8.143,56	8.143,56	16.287,12
	01/03/2013	31/03/2013	55.729,78	55.729,78	55.729,78	55.729,78	-	-	-
	01/04/2013	30/04/2013	30.553,19	30.553,19	30.463,26	30.463,26	89,93	89,93	179,86
	01/06/2013	30/06/2013	26.933,45	26.933,45	26.907,88	26.907,88	25,57	25,57	51,13
	01/07/2013	31/07/2013	585,36	585,36	453,78	453,78	131,58	131,58	263,16
	01/08/2013	31/08/2013	72,25	72,25	72,25	72,25	-	-	-
	01/09/2013	30/09/2013	2.580,44	2.580,44	2.522,47	2.522,47	57,97	57,97	115,95
	01/10/2013	31/10/2013	372,84	372,84	279,85	279,85	92,99	92,99	185,98
	01/11/2013	30/11/2013	138,67	138,67	138,67	138,67	-	-	-
	01/12/2013	31/12/2013	970,95	970,95	970,95	970,95	-	-	-
	01/05/2013	31/05/2013	11.250,22	11.250,22	11.250,22	11.250,22	-	-	-
	01/01/2014	31/01/2014	218.138,72	218.138,72	218.138,72	218.138,72	-	-	-
	01/02/2014	28/02/2014	29.563,97	29.563,97	29.563,97	29.563,97	-	-	-
	01/03/20	31/03/20	51.009,5	51.009,5	51.009,5	51.009,5	-	-	-

14	14	0	0	0	0			
01/04/2014	30/04/2014	6.866,61	6.866,61	6.866,61	6.866,61	-	-	-
01/05/2014	31/05/2014	419,62	419,62	184,45	184,45	235,17	235,17	470,34
01/06/2014	30/06/2014	1.033,60	1.033,60	748,00	748,00	285,60	285,60	571,20
01/07/2014	31/07/2014	1.003,27	1.003,27	1.003,27	1.003,27	-	-	-
01/08/2014	31/08/2014	735,50	735,50	735,50	735,50	-	-	-
01/09/2014	30/09/2014	14.827,32	14.827,32	14.827,32	14.827,32	-	-	-
01/10/2014	31/10/2014	794,51	794,51	485,48	485,48	309,03	309,03	618,06
01/11/2014	30/11/2014	792,00	792,00	397,31	397,31	394,69	394,69	789,38
01/12/2014	31/12/2014	2.659,10	2.659,10	2.361,60	2.361,60	297,50	297,50	594,99
TOTAL		575.270,59	575.270,59	565.207,01	565.207,01	10.063,58	10.063,58	20.127,17

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo provimento parcial de ambos, alterando a sentença monocrática quanto aos valores, para julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00001764/2015-44, lavrado em 5/10/2015, contra a empresa N CLAUDINO & CIA LTDA., inscrição estadual nº 16.047.755-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 20.127,17 (vinte mil, cento e vinte e sete reais e dezessete centavos), sendo R\$ 10.063,58 (dez mil, sessenta e três reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 10.063,58 (dez mil, sessenta e três reais e cinquenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo o valor de R\$ 1.130.414,02 (um milhão, cento e trinta mil, quatrocentos e quatorze reais e dois centavos), composto de R\$ 565.207,01 (quinhentos e sessenta e cinco mil, duzentos e sete reais e um centavo), de ICMS, e R\$ 565.207,01 (quinhentos e sessenta e cinco mil, duzentos e sete reais e um centavo), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Tribunal pleno. Sala de Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de fevereiro de 2019.

RODRIGUES LIMA

Relator

PETRONIO

Conselheiro