



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

PROCESSO Nº1152312016-9

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:ELIETE JACINTA DA SILVA

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE-SANTA LUZIA

Autuante:FRANCISCO CANDEIA DO NASCIMENTO JUNIOR

Relator:CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios enseja a presunção relativa de omissão de saídas pretéritas sem o recolhimento do imposto. In casu, confirmada a prática da irregularidade denunciada na inicial, visto que o contribuinte não trouxe aos autos provas elidentes da acusação.

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

A C O R D A M os membros da Segunda 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, quanto ao mérito pelo seu desprovemento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001281/2016-20 (fls. 3), lavrado em 10 de agosto de 2016, contra a empresa ELIETE JACINTA DA SILVA, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.092.787-0, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 57.581,00 (cinquenta e sete mil, quinhentos e oitenta e um reais), sendo R\$ 28.790,50 (vinte e oito mil, setecentos e noventa reais e cinquenta centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, IV, todos do RICMS/PB e R\$ 28.790,50 (vinte e oito mil, setecentos e noventa reais e cinquenta centavos), de multa por infração, nos termos do 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 26 de fevereiro de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA

Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001281/2016-20 (fls. 3), lavrado em 10 de agosto de 2016, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

“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.”

Considerando infringidos os art. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 57.581,00, sendo R\$ 28.790,50, de ICMS, e R\$ 28.790,50, de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 5 a 14 dos autos.

Pessoalmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, em 22/8/2016, o sujeito

passivo apresentou peça reclamatória (fls. 17 a 20) em tempo hábil.

A reclamante alega, primeiramente, que teve sua inscrição estadual cancelada, em julho de 2016, em virtude de falta de envio da Escrituração Fiscal Digital (SPED FISCAL).

Na sequência, argumenta que houve um erro no envio do SPED FISCAL, pois o contador teria transmitido os dados na condição de o contribuinte estar enquadrado como Simples Nacional, apesar de haver passado ao regime de tributação normal em janeiro de 2016.

Acrescenta que deveria ter sido notificada antes da autuação ora examinada. Prossegue discorrendo acerca do pedido de restabelecimento da inscrição estadual, oportunidade em que o SPED FISCAL foi retransmitido, conforme alegações fls. 18.

Insiste que todas as Escriturações Fiscais Digitais - EFDs foram encaminhadas com todos os registros mês a mês. Posteriormente, afirma que os registros das notas fiscais de entradas foram elaborados pelo contador, de forma manual, e que no livro Registro de Entradas constam os lançamentos de todas as entradas no período de janeiro a junho de 2016.

Ainda em seu prol, a reclamante argumenta que sempre pagou ou procurou pagar seus impostos, cumpriu suas obrigações quando notificada previamente. Relata ainda sua imensa dificuldade em exercer o comércio naquela região, sem qualquer ciclo de desenvolvimento econômico, como também a impossibilidade de pagar os valores exigidos pela fiscalização.

Continua externando sua discordância da lavratura do auto de infração em tela, apelando para que possa consertar o erro, pois não houve má-fé por parte da empresa ou contador, não há indícios de sonegação, vez que no livro Registro de Entradas constam os lançamentos das notas fiscais ora questionadas.

Argumenta ainda que houve um erro no sistema de envio da EFD, o qual não foi detectado por quem gerou as informações, vez que foi confirmado o encaminhamento dos dados, ficando impossível saber se a SER os recebeu, exceto se fosse notificada.

Por fim, requer a anulação do feito fiscal por considerar uma injustiça sem precedentes ser condenada a pagar o que não deve (fls. 20).

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 21), os autos foram conclusos (fls. 22) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que os distribuiu ao julgador fiscal, Francisco Marcondes Sales Diniz, o qual decidiu pela procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 24 a 29 como também a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

“ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. COMPROVAÇÃO. REGISTRO DAS NOTAS FISCAIS EM LIVRO FISCAL FÍSICO. IMPOSSIBILIDADE. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. INOCORRÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ. FORMAÇÃO DE JUÍZO DE VALOR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO AGENTE INFRATOR. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

- A comprovação de entrada de mercadorias no estabelecimento de contribuintes sem o devido lançamento, no Livro Registro de Entradas, das respectivas notas fiscais, faz presumir a omissão de saídas pretéritas de mercadorias sem pagamento do ICMS devido.

- É defeso aos contribuintes obrigados ou optantes à escrituração fiscal digital o registro de documentos fiscais em livros fiscais físicos.

- A notificação prévia de contribuintes a respeito de ilícitos tributários não é obrigatória, conforme previsto na legislação tributária.

- A responsabilidade pela prática de ilícitos tributários é objetiva, de maneira que prescinde da comprovação da ocorrência de dolo ou má-fé.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE”

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, via postal, com Aviso de Recebimento – AR, consoante fls. 32 e 33, a interessada impetrou recurso voluntário a esta instância *ad quem*, segundo fls. 57 a 60, em tempo hábil.

No recurso voluntário (fls. 57 a 60), interposto com fulcro no art. 77 da Lei nº 10.094/2013, o contribuinte inicialmente reitera integralmente os argumentos colacionados à peça reclamatória, reprisando, ao final, o pedido de anulação do auto de infração *por considerar uma injustiça sem precedentes ser condenada a pagar o que não deve*.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

É o relatório.

VOTO

Nestes autos, cuida-se da falta de lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributárias sem o pagamento do imposto devido.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se depreende dos artigos 15, 16 e 17, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de

infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.”.

Assim, 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 à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal administrativo.

Antecedendo a discussão de mérito, em função das alegações apresentadas pelo contribuinte nas duas instâncias administrativas de julgamento, é prudente informar que, nos termos do art. 140, VII, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, a inscrição estadual poderá ser cancelada *ex officio* pelo chefe da repartição fiscal, quando o contribuinte, por três meses consecutivos, deixar de apresentar a EFD, em conformidade com a transcrição a seguir:

“Art. 140. A inscrição será cancelada “ex officio” pelo chefe da repartição fiscal competente, nos seguintes casos:

(...)

VII – quando o contribuinte, durante 03 (três) meses consecutivos, não apresentar a Escrituração Fiscal Digital – EFD;”

Conforme consulta ao sistema ATF, anexa a estes autos, a ora recorrente entregou as EFDs, referentes aos períodos de janeiro a junho de 2016, nos dias 11 e 12 de julho de 2016, sem movimento, logo a empresa preenchia os requisitos para ter a inscrição estadual cancelada nos termos da legislação estadual, agindo corretamente a repartição fiscal.

Além disso, quando o contribuinte estiver obrigado ao envio da Escrituração Fiscal Digital, esta não poderá ser substituída por quaisquer outros livros fiscais, segundo as disposições contidas no Decreto nº 30.478/09, abaixo reproduzido, *litteris*:

“Art. 2º Fica vedada ao contribuinte obrigado à EFD a escrituração dos livros e do documento mencionados no § 3º do art. 1º em discordância com o disposto neste Decreto (Ajuste SINIEF 05/10).”

Apesar disso, consultamos o sistema ATF desta Secretaria de Estado da Receita quanto à veracidade da alegação da ora recorrente de que possuiria livros fiscais, no entanto, a referida pesquisa revelou que esta não os detém, consoante fls. 63. Ainda que houvesse livros físicos, estes não teriam valor probante.

No mérito, embora a recorrente discorde do auto de infração em apreço, dizendo que está sendo injustiçada, pois foi condenada a pagar o quê não deve, sou impelido a discordar deste argumento, pois, lendo a peça basilar, verifica-se que o fato descrito constitui infração ao RICMS/PB, conforme enquadramento legal para acusação em tela arrimada nos artigos 158, I, 160, I e 646 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, os quais transcrevo abaixo, *litteris*:

“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;

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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.” (RICMS/PB - grifos nossos)

Da leitura dos dispositivos regulamentares supracitados, depreende-se que o

art. 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto mediante a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas. É sabido que a falta de lançamento das notas fiscais de entrada nos livros próprios subsome-se à hipótese legal em referência.

Porém, é notório que a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, em razão da falta de lançamento de notas fiscais de entrada, decorre de uma presunção *juris tantum*, conforme o próprio normativo, ou seja, compete ao contribuinte a prova da improcedência.

A meu ver, esta prova poderia ser a apresentação dos recibos de transmissão das EFDs dos períodos, abarcados pelo auto de infração, em tempo próprio, e que, nestas EFDs estivessem registradas as notas fiscais de entradas constantes no demonstrativo fiscal anexo às fls. 5 a 14 dos autos. Ou, então, a comprovação do desfazimento das operações por meio de notas fiscais de devolução ao remetente, ou cancelamento das notas fiscais. Meras alegações, tais como: erro no envio da EFD ou dificuldade financeira para pagamento do auto de infração, desprovidas de elementos probatórios, não têm o condão de descaracterizar o ato infracional denunciado na peça basilar.

O dispositivo regulamentar acima trasladado não deixa pairar dúvida quanto à legalidade da denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, quando verificada a falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, neste caso contidos na EFD, ou seja, a mera falta de lançamento de notas fiscais de aquisições na escrita fiscal possibilita o emprego da presunção legal em que se funda a acusação em tela, nenhum critério a mais é previsto pela legislação estadual.

Indispensável anotar que a acusação em análise trata de aquisições pretéritas de mercadorias, ou seja, a omissão de saídas denunciada se refere aos fatos passados, não aos produtos descritos nas notas fiscais de entradas não lançadas.

Desse modo, tratando-se de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, é indubitado que não houve a emissão das notas fiscais correspondentes, motivo pelo qual a fiscalização enquadrou o fato como violação aos arts. 158, I, 160, I, e a presunção legal está pautada no art. 646, IV, do RICMS/PB, por conseguinte, não vislumbro erro no enquadramento legal apto a comprometer a legalidade do lançamento tributário.

Desse modo, resta demonstrada a obrigatoriedade do registro da nota fiscal de entrada como também a comprovação da falta de lançamento, por isso compreendo ser aplicável a presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, uma vez que a recorrente não logrou êxito em provar a improcedência da presunção em tela, de acordo com o caput do art. 646 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, *in verbis*:

“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:**”

No tocante à penalidade, esclareço que esta decorre de lei, sendo plenamente aplicável à espécie, inexistindo incorreção na sua aplicação, de acordo com a exegese do dispositivo legal em que se fundamenta, *in verbis*:

“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):

(...)

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;” (Lei nº 6.379/96)

Com esses fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001281/2016-20 (fls. 3), lavrado em 10 de agosto de 2016, contra a empresa ELIETE JACINTA DA SILVA, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.092.787-0, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 57.581,00 (cinquenta e sete mil, quinhentos e oitenta e um reais), sendo R\$ 28.790,50 (vinte e oito mil, setecentos e noventa reais e cinquenta centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, IV, todos do RICMS/PB e R\$ 28.790,50 (vinte e oito mil, setecentos e noventa reais e cinquenta centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de fevereiro de 2019.

Petrônio Rodrigues Lima
Conselheiro Relator