



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1315912016-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERENCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Recorrida: GAMA DIESEL LTDA

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante(s): SERGIO RICARDO ARAUJO NASCIMENTO

Relatora: CONS.ª MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO 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. Acertados os ajustes promovidos no crédito tributário pelo julgador singular, em razão das provas acostadas pelo contribuinte.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001631/2016-59, lavrado em 15/09/2016, contra a empresa GAMA DIESEL LTDA., inscrição estadual nº 16.139.526-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 202,18 (duzentos e dois reais e dezoito centavos) sendo R\$ 101,09 (cento e um reais e nove centavos) por infringências aos artigos 158, I; 160, I c/fulcro art.646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 101,09 (cento e um reais e nove centavos) de multa por infração com fundamento legal no artigo 82, V, "f" da Lei nº 6.739/96.

Em tempo, mantém cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 72.036,58 (setenta e dois mil, trinta e seis reais e cinquenta e oito centavos), sendo R\$ 36.018,29 (trinta e seis mil, dezoito reais e vinte e nove centavos) de ICMS e R\$ 36.018,29 (trinta e seis mil, dezoito reais e vinte e nove centavos) de multa, pelos motivos expostos.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de maio de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001631/2016-59 (fls. 3 e 4), lavrado em 15 de setembro de 2016, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

Descrição da Infração:

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\$ 72.238,74 (setenta e dois mil, duzentos e trinta e oito reais e setenta e quatro centavos), sendo R\$ 36.119,37 (trinta e seis mil, cento e dezenove reais e trinta e sete centavos) de ICMS e R\$ 36.119,37 (trinta e seis mil, cento e dezenove reais e trinta e sete centavos) de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 5 dos autos.

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração em tela, em 06/10/2016, por meio de representante habilitada, conforme procuração anexa às fls. 14, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 11 e 12) em tempo hábil. Em sua defesa, a autuada apresenta suas razões

- a) Afirma que a NF nº 350185 emitida em 30/05/2015, do fornecedor Man Latin America Ind e Com de Veículos Ltda no valor de R\$ 193.468,86 trata-se de um faturamento indevido por parte do fornecedor, que para cancelar a operação emitiu sua própria nota de entrada, para anular a operação, conforme NF nº 023195 emitida em 08/06/2015 no mesmo valor;
- b) Que as notas fiscais nºs 261053, 261138 e 261345 foram faturadas por equívoco do fornecedor, conforme pode-se verificar no Livro Registro de Entradas, cópia anexa aos autos. Por este motivo, advoga que não pode ser responsabilizada por equívoco de terceiros. Além disso, argumenta que o ICMS devido na operação foi retido através do sistema de Substituição Tributária, e, recolhido para a Receita Estadual conforme GNRE 5000000000796228 no valor R\$ 1.154,71, não havendo prejuízo para a Receita Estadual;
- c) A nota fiscal nº 19470 de 15/07/2016, do fornecedor Ferge Produtos Industriais Ltda, teve seu faturamento indevido por parte do fornecedor, que para anulação da operação emitiu nota própria de entrada de devolução, conforme nota fiscal nº 21883 de 07/01/2016;
- d) Que as notas fiscais nºs 1270, 092, 4944 e 4945 emitidas em 15/12/2015, 16/12/2015 e 01/12/2015, respectivamente, foram registradas no Livro Registro de Entrada da empresa, conforme documentos em anexo;
- e) Acrescenta que, a nota fiscal nº 049354 foi emitida pela Matriz reporta-se a operação de simples remessa simbólica, e que a nº 940213 não foi recebida em razão de um acidente no trajeto pelo caminhão da transportadora, conforme e-mail em anexo, tendo sido o ICMS/ST recolhido na fonte;
- f) Dispõe ainda que a nota fiscal NFe nº 871 teve o ICMS/ST recolhido quando da entrada e que as NFe nºs 1763325, 1914238, 1190286 e 9297 referem-se ao envio de revistas e mapas por parte dos fornecedores, com ICMS Diferencial alíquota recolhido.

Por fim, requer que seja declarada a Nulidade do referido Auto de Infração em análise, destinando-os ao Arquivo Administrativo.

Documentos instrutórios anexos às fls. 19 a 86.

Com informações de antecedentes fiscais (fls. 87), sem repercussão, para efeitos de reincidência para o caso em análise, os autos foram conclusos (fls. 88) e encaminhados à Gerência Executiva de

Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que os distribuiu ao julgador fiscal Rodrigo Antônio Alves Araújo, que decidiu pela parcial procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 90 a 95 como também a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

FALTA DE REGISTROS NA EFD DE DOCUMENTOS FISCAIS DE AQUISIÇÃO

- É obrigação de o contribuinte efetuar o registro das operações realizadas na Escrituração Fiscal Digital, cuja ausência dos respectivos registros repercute diretamente na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributadas, ensejando na exigência do ICMS referente a omissão de venda pretérita.

- Ajustes realizados em razão das provas acostadas pelo contribuinte – Mantida parcialmente a denúncia.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com as alterações propostas pela instância monocrática, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 202,18 (duzentos e dois reais e dezoito centavos), sendo R\$ 101,09 (cento e um reais e nove centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, I, 160, I; c/fulcro no art. 646 todos do RICMS/PB, e R\$ 101,09 (cento e um reais e nove centavos) de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96. Ao tempo que cancelou o montante de R\$ 71.683,98 (setenta e um mil, seiscentos e oitenta e três reais e noventa e oito centavos).

Seguindo os trâmites processuais, com *recurso hierárquico*, fl. 96, foi efetuada a regular ciência da decisão monocrática à autuada (conforme atestam a notificação, fl. 97, o Aviso de Recebimento, fl. 98, em 18/06/2018.

Regularmente cientificada da decisão singular a autuada não apresentou recurso a esta Casa.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, distribuídos a mim, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Nestes autos, cuida-se da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributárias sem o pagamento do ICMS correspondente.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência, estando nele delineadas as formalidades prescritas no art. 142 do CTN e nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, da Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se vislumbrando quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

A acusação em tela originou-se a partir da verificação, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar, nos livros próprios, as notas fiscais de aquisição nº 1763325, 350185, 261053, 261138, 261345, 19470, 940213, 1914238, 871, 1950286, 9297, 49354, 1270, 4944, 92 e 4945.

A condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados como tal uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória, sendo o lançamento das notas fiscais de aquisição de mercadorias no Livro Registro de Entradas uma delas.

Ocorre que, no âmbito da legislação de regência, 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.

Esta conduta omissiva faz 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:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimidos 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. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimidos 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.

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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

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:

(...)

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

(...)

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;

O fragmento 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, como no caso dos autos.

É manifesto que o referido dispositivo faculta ao contribuinte a prova da improcedência da acusação, que, a meu ver, seria com a comprovação da escrituração nos livros fiscais das notas fiscais reclamadas no libelo basilar, ou então que os documentos fiscais, objeto da autuação, se destinavam a terceiro, ou que a operação não se concretizou.

Observa-se que no presente caso o sujeito passivo trouxe à baila provas documentais em seu favor, que serviram de alicerce para a análise e decisão da instância *a quo*, também objeto do recurso hierárquico ora em questão.

Pois bem, confrontando a planilha contendo a relação de notas fiscais não lançadas na EFD (fls.5), juntamente com o conjunto probatório acostado pelo contribuinte às fls. 19 a 86 dos autos, restou comprovado, que parte das alegações trazidas à baila pelo contribuinte, face as provas, mereceram guarida e foram devidamente analisadas pelo diligente julgador de 1º grau, fato este que desconstituiu parte do crédito tributário exigido.

Contudo, em relação ao argumento de que a Nota Fiscal nº 871, teve o ICMS ST recolhido quando da entrada, como bem fundamentado em 1ª instância, não merece acolhida, haja vista o fato da operação estar sujeita a sistemática da substituição tributária, não ter o condão de eximir a empresa da sua obrigação de pagar, por se tratar de omissão de saídas pretéritas, e não sobre o produto

consignado no documento fiscal não lançado.

Por derradeiro, a alegação de que as Notas Fiscais de nºs **1763325, 1914238, 1950286 e 9297**, referem-se ao envio de revistas e mapas por parte do fornecedor, com o ICMS Diferencial de Alíquota recolhido, o diligente julgador de 1º grau, após análise minuciosa das cópias inseridas às fls. 70 a 73 e 84, constatou que as operações se referem a vendas realizadas pelo fornecedor, o que configura, diante da ausência de contabilização destas notas fiscais, a presunção legal imposta nos artigos já mencionados. Mantido assim, os valores referentes a tais notas fiscais.

Concluo, por fim, que todos os pontos trazidos pela empresa foram enfrentados com rigor por aquele juízo administrativo, assim, ratifico a decisão de primeira instância que se procedeu nos termos da legislação em vigor e as provas dos autos.

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovento, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001631/2016-59, lavrado em 15/09/2016, contra a empresa GAMA DIESEL LTDA., inscrição estadual nº 16.139.526-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 202,18 (duzentos e dois reais e dezoito centavos) sendo R\$ 101,09 (cento e um reais e nove centavos) por infringências aos artigos 158, I; 160, I c/fulcro art.646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 101,09 (cento e um reais e nove centavos) de multa por infração com fundamento legal no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.739/96.

Em tempo, mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 72.036,58 (setenta e dois mil, trinta e seis reais e cinquenta e oito centavos), sendo R\$ 36.018,29 (trinta e seis mil, dezoito reais e vinte e nove centavos) de ICMS e R\$ 36.018,29 (trinta e seis mil, dezoito reais e vinte e nove centavos) de multa, pelos motivos expostos.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de maio de 2019.

Maíra

Catão da Cunha Cavalcanti Simões

Conselheira Relatora