



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

PROCESSO Nº1516572016-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida:GUARAVES GUARABIRA AVES LTDA.

**Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA
SEFAZ-GUARABIRA**

Autuante(s):JOSE EDINILSON MAIA DE LIMA

Relatora:CONS.^aMAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PRELIMINAR REJEITADA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

A ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, conforme determinação legal, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parte do crédito tributário foi recuperado seguindo o entendimento de que a concessão de crédito presumido não se aplica aos casos de omissão em razão da impossibilidade de se apurar regularmente o imposto.

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 provimento parcial para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00002115/2016-41, lavrado em 26/10/2016, contra a empresa, GUARAVES GUARABIRA AVES LTDA., inscrição estadual nº 16.146.828-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 37.301,84 (trinta e sete mil, trezentos e um reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 18.650,92 (dezoito mil, seiscentos e cinquenta reais e noventa e dois centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 18.650,92 (dezoito mil, seiscentos e cinquenta reais e noventa e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancela o valor de R\$ 228. 409,34 (duzentos e vinte e oito mil, quatrocentos

e nove reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 114.204,67 (cento e quatorze mil, duzentos e quatro mil e sessenta e sete centavos), de ICMS, e R\$ 114.204,67 (cento e quatorze mil, duzentos e quatro mil e sessenta e sete centavos), de multa por infração.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de junho 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, MARILENE PONTES PEREIRA (SUPLENTE), FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE) e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002115/2016-41, lavrado em 26/10/2016, contra a empresa, GUARAVES GUARABIRA AVES LTDA., inscrição estadual nº 16.146.828-4, 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 prestação de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa:

CONTRIBUINTE DEIXOU DE INFORMAR NA EFD LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS

DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS POR TERCEIROS DESTINADOS AO MESMO, CONFORME RELATÓRIO EM ANEXO.

Foram dados como infringidos os arts.. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS-PB, sendo proposta a penalidade prevista no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 265.711,18, sendo R\$ 132.855,59, de ICMS, e R\$ 132.855,59, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 3/11/2016, a autuada apresentou reclamação, em 5/12/2016, onde expõe o seguinte (fls. 26-50):

- Após uma breve síntese dos fatos, argui a nulidade do lançamento tributário alegando que a cobrança de tributo por presunção de ocorrência do fato gerador afronta o princípio da tipicidade fechada, não prevalecendo, assim, a ocorrência de omissão de saídas;

- Acrescenta que, mesmo na hipótese excepcional de admissibilidade da presunção, esta dependerá, no mínimo, da verificação de ocorrência dos pressupostos legais que a autorizam, ressaltando para o caso os seguintes requisitos: a) a aquisição de mercadoria; b) o descumprimento do dever de lançar a respectiva Nota Fiscal no Livro Registro de Entradas;

- Prossegue afirmando que as Notas Fiscais nº 35547, 22401, 8627, 87, 3841, 341, 4863, 7, 9656, 3324, 1041, 10197, e 10201, estão devidamente lançadas no Livro Registro de Entradas;

- Diz que as Notas Fiscais nº **18340, 20802, 3648, 27566, 194, 3881, 3690, 6299, 3995, 21157, 4091, 28552, 4581, 4451, 4452, 4454, 4205, 539, 28062, 28190, 30889, 2599, 586, 1838, 7114, 2635, 29829, 1547, 91027, 677, 3026, 12321, 12678, 35434, 461, 667, 42239, 4589, 48717, 258, 259, 260, 261, 16043, 1009, 515, 1040, 55140, 54413, 54758, 434712, 13762, 1114, 4966, 32452, 30074, 362, 44873, 4572, 14092, 65940, 385, 388, 14515, 4226, 8309, 8417, 8321, 57901, 8126, 14977, 34364, 475, 63347, 8511**, 8512 e 4268, foram anuladas pelos próprios fornecedores antes de se verificar a circulação das mercadorias, sendo emitidas Notas Fiscais de devolução pelos respectivos emitentes;

- Afirma que as Notas Fiscais nº 21691, 7276, 839, 3209, 299, 1978 e 181, refletem operações que nunca se concretizaram e que o contribuinte registrou Boletim de Ocorrência informando que as mercadorias nelas relacionadas não ingressaram no estabelecimento da recorrente;

- No tocante ao restante das Notas Fiscais, de nº 83, 3842, 3843, 168, 496197, 34546, 6720, 6725,

12890, 68018, 6036, 825, 763, 59390, 4391, 51335 e 287, aduz que a autoridade fiscal não demonstrou que elas sequer existem, impossibilitando à recorrente verificar a veracidade dos documentos;

- Declara, ainda, que as Notas Fiscais nº 83, 20802, 181, 54413 e 9656, foram tomadas em duplicidade pela fiscalização;

- Ressalta que a empresa atua na atividade exclusiva de abate de frangos para o corte, sendo essas operações beneficiadas com crédito presumido de 100% (cem por cento), não produzindo assim repercussão tributária e que a empresa dispunha de disponibilidade de caixa suficientes para fazer frente ao valor das entradas;

- Por fim, pelos motivos expostos, requer que seja reconhecida a nulidade do auto de infração, ou alternativamente que seja julgado integralmente improcedente, ou ainda, a sua parcial improcedência.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (fl. 257), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, Rodrigo Antônio Alves de Araújo, que decidiu pela *improcedência* do feito fiscal, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/13 (fls. 233-239).

Cientificada, pessoalmente, da decisão de primeira instância, em 10/9/2018 (fl. 241), a autuada não apresentou recurso voluntário.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *hierárquico* contra decisão de primeira instância que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002115/2016-41, lavrado em 26/10/2016, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Preliminar

De início, analisaremos a preliminar posta pela recorrente onde argui a nulidade do lançamento tributário alegando que a cobrança de tributo por presunção de ocorrência do fato gerador afronta o princípio da tipicidade fechada.

Sobre o assunto cabe esclarecer que as presunções são largamente utilizadas no âmbito jurídico, tratando-se de processo racional em que através de fato conhecido infere-se com razoável probabilidade a ocorrência de outro.

Assim, podemos destacar as presunções legais que se caracterizam por estarem expressas e determinadas em trechos de Lei, ligando um fato conhecido a um fato que servirá de fundamento a uma decisão e as presunções relativas, “juris tantum”, que podem ser desfeitas pela apresentação de provas em contrário.

No caso em exame, sendo comprovada a ocorrência do fato antecedente, a falta de escrituração de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, evidencia-se através de determinação legal o fato presumido, vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao contribuinte apresentar provas da não ocorrência do fato gerador presumido.

Ora, sabendo-se que os recursos de uma empresa são decorrentes de sua atividade fim, que no presente caso trata de atividade mercantil sujeita à tributação pelo ICMS, a falta de escrituração de suas aquisições denotam despesas incorridas com receitas fora do Caixa não escritural, inferindo-se com razoável probabilidade que esses recursos são oriundos de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Portanto, rejeito a preliminar e passo a analisar o mérito da questão.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2013 e 2014, ao levantar a ocorrência de compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos (fls. 06-10).

Como se sabe, a falta de escrituração das operações de entradas de mercadorias no estabelecimento 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.).

Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, 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;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Pelos documentos acostados aos autos, verifica-se que as Notas Fiscais nº 35547, 22401, 8627, 87, 3841, 341, 4863, 7, 9656, 3324, 1041, 10197, e 10201 estão devidamente lançadas no Livro Registro de Entradas e que as Notas Fiscais nº 18340, 20802, 3648, 27566, 194, 3881, 3690, 6299, 3995, 21157, 4091, 28552, 4581, 4451, 4452, 4454, 4205, 539, 28062, 28190, 30889, 2599, 586, 1838, 7114, 2635, 29829, 1547, 91027, 677, 3026, 12321, 12678, 35434, 461, 667, 42239, 4589, 48717, 258, 259, 260, 261, 16043, 1009, 515, 1040, 55140, 54413, 54758, 434712, 13762, 1114, 4966, 32452, 30074, 362, 44873, 4572, 14092, 65940, 385, 388, 14515, 4226, 8309, 8417, 8321, 57901, 8126, 14977, 34364, 475, 63347, 8511, 8512, e 4268, denotam operações que foram anuladas pelos próprios emitentes dos documentos, através da emissão de Notas Fiscais de devolução, portanto, devem ser excluídas do lançamento fiscal, como já observado na instância singular.

Devem, ainda, serem afastadas do levantamento as Notas Fiscais nº 83, 20802, 181, 54413 e 9656, eis que foram tomadas em duplicidade pela fiscalização.

No tocante às demais Notas Fiscais, de nºs 21691, 7276, 839, 3209, 299, 1978 e 181, e de nºs 83, 3842, 3843, 168, 496197, 34546, 6720, 6725, 12890, 68018, 6036, 825, 763, 59390, 4391, 51335 e 287, verifica-se que se tratam de documentos eletrônicos, com situação autorizada, no portal da Nota Fiscal Eletrônica, refletindo operações regularmente destinadas à empresa atuada, que a recorrente não conseguiu refutá-las com argumentos ou provas.

Em primeira instância, o julgador singular decidiu pela improcedência da acusação considerando o crédito presumido outorgado nas operações com aves e produtos de sua matança, nos termos do art. 35, VI do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

Art. 35. Serão concedidos, em substituição ao sistema normal de tributação previsto neste Regulamento, créditos presumidos do ICMS, nos percentuais abaixo indicados, para fins de compensação do imposto devido em operações ou prestações subseqüentes:

(...)

VI - 100% (cem por cento) do valor do ICMS devido nas operações de aves e produtos de sua matança, congelados ou simplesmente temperados aos estabelecimentos produtores devidamente inscrito no CCICMS, deste Estado (Decretos nºs 19.269/97 e 19.311/97);

De nossa parte, entendemos que o crédito presumido previsto na norma acima transcrita, pressupõe a apuração mensal do imposto, para que seja devidamente compensado com os débitos pelas saídas verificadas, o que não ocorreu no caso presente tendo em vista a omissão constatada.

Assim, divergindo da decisão da instância singular, considero subsistentes as seguintes operações:

Da Multa

No tocante à multa, a fiscalização aplicou corretamente a penalidade prevista no art. 82, V, “f”, conforme transcrição a seguir:

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;

Portanto, em divergência com a instância singular, considero devido o seguinte crédito tributário:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial* para reformar a sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002115/2016-41, lavrado em 26/10/2016, contra a empresa, GUARAVES GUARABIRA AVES LTDA., inscrição estadual nº 16.146.828-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 37.301,84 (trinta e sete mil, trezentos e um reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 18.650,92 (dezoito mil, seiscentos e cinquenta reais e noventa e dois centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 18.650,92 (dezoito mil, seiscentos e cinquenta reais e noventa e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 228. 409,34 (duzentos e vinte e oito mil, quatrocentos e nove reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 114.204,67 (cento e quatorze mil, duzentos e quatro mil e sessenta e sete centavos), de ICMS, e R\$ 114.204,67 (cento e quatorze mil, duzentos e quatro mil e sessenta e sete centavos), de multa por infração.

Segunda Câmara, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de julho de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora