



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

PROCESSO Nº116.212.2016-8

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GIUSEPP DA SILVA SOUTO

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ

Autuante: JOSÉ MAGNO DE ANDRADE.

Relatora: CONS.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO DA PROVA DA MATERIALIDADE DO FATO. PAGAMENTO EXTRACAIXA. CONFIRMADA A ACUSAÇÃO. MULTA RECIDIVA. AFASTADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Nos autos, a comprovação parcial de falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios fez eclodir a presunção *juris tantum* de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Resta configurada a figura do pagamento extracaixa quando caracterizada a ocorrência de desembolsos sem a correspondente contabilização na Conta Caixa. Tal fato enseja a presunção *juris tantum* de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Incorreta a exigência de multa recidiva aplicada em desacordo com as disposições do art. 87 da Lei nº 6.379/96.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000911/2016-40, lavrado em 17/6/2016, contra a empresa GIUSEPP DA SILVA SOUTO, Inscrição Estadual nº 16.033.696-1, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 62.025,22 (sessenta e dois mil, vinte e cinco reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 31.012,61 (trinta e um mil, doze reais e sessenta e um centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, caput e III, todos do RICMS/PB, e R\$ 31.012,61 (trinta e um mil, doze reais e sessenta e um centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantém cancelado, por indevido, o quantum de R\$ 6.461,14 (seis mil, quatrocentos e sessenta e um reais e quatorze centavos), de multa recidiva, pelas razões supramencionadas.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de agosto de 2019.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO, GÍLVIA DANTAS MACEDO e MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso voluntário*, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000911/2016-40, lavrado em 17/6/2016, contra a empresa GIUSEPP DA SILVA SOUTO, Inscrição Estadual nº 16.033.696-1, em razão da seguinte irregularidade.

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.

Nota Explicativa: FALTA DE REGISTRO DAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS, REFERENTE AOS EXERCÍCIOS DE 2012 E 2013, CONFORME PLANILHAS DEMONSTRATIVAS ANEXAS.

PAGAMENTO EXTRACAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamento(s) com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/ o pagamento do imposto.

Nota Explicativa: PAGAMENTOS EFETUADOS ATRAVÉS DE CHEQUES, PORÉM, NÃO FORAM LOCALIZADOS OS LANÇAMENTOS DESSES PAGAMENTOS NA CONTABILIDADE DA EMPRESA AUDITADA. SEGUEM ANEXAS PLANILHA DEMONSTRATIVA E CÓPIA DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL/CONTÁBIL.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário, dada a infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, sendo constituído o crédito tributário no montante de R\$ 68.486,36 (sessenta e oito mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 31.012,61 (trinta e um mil, doze reais e sessenta e um centavos), de ICMS, R\$ 31.012,61 (trinta e um mil, doze reais e sessenta e um centavos), de multa por infringência ao art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, e R\$ 6.461,14 (seis mil, quatrocentos e sessenta e um reais e quatorze centavos), de multa recidiva, arremada no art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Juntou documentos às fls. 6/123.

Cientificada, em 19/8/2016, conforme AR - fl. 124, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fl. 126/134), por meio da qual requereu a anulação do auto de infração em tela, aduzindo, em síntese, (i) a inexistência de relação jurídico-obrigacional tributária, (ii) o desconhecimento e inexistência das operações e (iii) o caráter confiscatório da multa aplicada.

Colacionou documentos às fls. 135/137.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fl. 138), foram os autos conclusos à instância prima (fl. 139), ocasião em que foram distribuídos ao julgador singular – Leonardo do Egito Pessoa – que, em sua decisão, entendeu pela *parcial procedência* do feito, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – DENÚNCIA CONFIGURADA. PAGAMENTO EXTRA-CAIXA – PROCEDÊNCIA. MULTA CONFISCATÓRIA – INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. MULTA RECIDIVA – INAPLICABILIDADE.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. O contribuinte não apresentou provas capazes de elidir a acusação inserta na inicial.

- Ocorrência de desembolsos sem a correspondente contabilização no caixa caracterizam pagamento extra-caixa, ensejando a presunção “juris tantum” de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. Trata-se, todavia, de uma presunção legal, a qual poderia ser afastada pela apresentação de prova contrária às acusações, o que não é o caso dos autos.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA

A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96.

Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/2013, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

MULTA RECIDIVA

Incorreta a exigência de multa recidiva no percentual de 50% (cinquenta por cento), pois aplicada em desacordo com o art. 87 da Lei nº 6.379/96.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes, o crédito tributário ficou constituído no montante de R\$ 62.025,22 (sessenta e dois mil, vinte e cinco reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 31.012,61 (trinta e um mil, doze reais e sessenta e um centavos), de ICMS, e igual valor, de multa por infração.

Dispensada interposição de recurso hierárquico, nos termos do art. 80, §1º, I, da Lei nº 10.094/2013, o contribuinte foi cientificado da decisão *a quo* em 13/7/2018, conforme fl. 155, oportunidade em que interpôs recurso voluntário (fls. 157/172), apresentando, inicialmente, requerimento para realização de intimações exclusivamente em nome dos patronos, bem como que seja deferida a intimação para realização de sustentação oral.

Após, apresenta argumentos acerca da tempestividade recursal, seguida de sinopse fática e considerações acerca do Princípio da Verdade Material.

Preliminarmente, argui a nulidade da decisão de primeira instância, vez que esta teria exigido produção de prova de fato negativo, bem como pela existência de contradição no *decisum*, pois a recorrente teria comprovado que não efetuou as transações que originaram o fato gerador do tributo, devendo o auto ser improcedente.

No mérito, argui que inexistia a possibilidade de pagamentos não registrados na Conta Caixa, haja vista que não teriam ingressado no estabelecimento as mercadorias objeto das notas fiscais.

Reitera que não houve entrada de produtos no estabelecimento autuado, não havendo aquisição de mercadorias, podendo ter ocorrido um equívoco das empresas que emitiram as aludidas notas.

Acrescenta que havendo comprovação de que não houve negócio jurídico firmado deve-se interpretar a norma de forma mais benéfica ao contribuinte, nos termos do art. 112 do CTN.

Ao final, pugnou pela nulidade da decisão recorrida ou, alternativamente, a improcedência do feito.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento, ocasião em que, verificado o pedido de sustentação oral formulado pelo patrono da empresa no recurso voluntário interposto, foi solicitado Parecer da Assessoria Jurídica desta Casa, nos termos do art. 20, X, do Regimento Interno, o qual foi exarado e colacionado às fls. 181/183.

É o relatório.

VOTO

Pesa contra o contribuinte as acusações omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada mediante a falta de lançamento de N.F. de aquisição nos livros próprios, bem como pela figura do pagamento extracaixa.

Nos autos, observa-se que a peça basilar preenche os pressupostos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, estando preenchidos todos os requisitos necessários à sua lavratura, conforme os ditames do art. 692 do RICMS/PB, e determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator, conforme art. 105, § 1º, da Lei nº 6.379/96.

Não observo, ainda, qualquer cerceamento no direito de defesa do contribuinte autuado, haja vista que compareceu aos autos ao longo do trâmite processual, tendo apresentado impugnação e recurso voluntário.

Com relação à nulidade da decisão monocrática, entendo por não haver qualquer vício a ser sanado, haja vista que o que o contribuinte entende por “contradição”, em verdade, se revela como o posicionamento adotado pelo julgador mediante provas carreadas aos autos.

Em uma simples leitura da sentença é possível verificar que a ocorrência do fato gerador foi constatada para as notas fiscais apontadas pela fiscalização, permanecendo incólume a acusação neste quesito, sendo o ajuste nos valores inicialmente lançados decorrentes do afastamento da multa recidiva, conforme será melhor tratado em tópico próprio.

Além disso, conforme também será melhor demonstrado adiante, não há que se falar em nulidade da decisão recorrida por exigir do contribuinte a comprovação de fato negativo ou mesmo de “prova diabólica”, haja vista a possibilidade do contribuinte “desconhecer a operação”, já que estamos tratando de NF-e.

Somado a isso, está o fato de que houve a verificação do estrito cumprimento à legalidade, tendo em vista a previsão legal do art. 646, que permite a presunção legal utilizada pela fiscalização, bem como impossibilidade de análise de matéria inconstitucional por esta Corte Administrativa, por vedação expressa constante nos art. 55 c/c o art. 72-A, ambos da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Passando ao mérito, observa-se que a primeira acusação decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que autoriza a presunção *juris tantum* (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco.

Cabe esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração nos livros próprios 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. 4º e 8º do Decreto 30.478/09. Vejamos:

Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e

contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária.

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

Art. 8º O leiaute do arquivo digital da EFD, definido em Ato COTEPE, será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º do art. 4º deste Decreto.

Parágrafo único. Os registros a que se refere o “caput” constituem-se da gravação, em meio digital, das informações contidas nos documentos emitidos ou recebidos, a qualquer título em meio físico ou digital, além de classificações e ajustes efetuados pelo próprio contribuinte e de outras informações de interesse fiscal.

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 nos livros próprios. 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.

Ressalte-se, 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.

Ademais, ao contrário do que alega o contribuinte, há provas inequívocas de uma relação jurídica entre dois contratantes, tendo em vista que a regular emissão de documento fiscal possui força probante suficiente para caracterização da infração, não sendo necessária a comprovação de entrega das mercadorias para tal.

Nesse sentido é o entendimento proferido por esta Corte Administrativa de Julgamento no Acórdão nº 20/2019 da lavra do Ínclito Cons. Anísio de Carvalho costa Neto, cuja ementa segue:

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS FAZEM SUCUMBIR PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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. Documentos anexados aos autos impõe a revisão reducionista do crédito tributário originalmente levantado.

Além de tal fato, ressalto que os documentos denunciados tratam de Notas Fiscais Eletrônicas, cujos DANFE's (Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas) correlatos estão, insertos nos autos.

No meu sentir, a alegação de desconhecimento das operações não merece prosperar, visto que o contribuinte tem acesso a consultar as NF-e que lhes foram destinadas, podendo, inclusive, “desconhecer operações” de acordo com o Manual de Orientação do Contribuinte, constante no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, a exemplo da Manifestação do Destinatário, cujo excerto abaixo transcrito, *litteris*:

4.9.10 Sobre os Eventos da Manifestação do Destinatário

(...)

B. Evento de “Desconhecimento da Operação”

Uma empresa pode ficar sabendo das operações destinadas a um determinado CNPJ consultando o “Serviço de Consulta da Relação de Documentos Destinados” ao seu CNPJ. O evento de “Desconhecimento da Operação” permite ao destinatário informar o seu desconhecimento de uma determinada operação que conste nesta relação, por exemplo.

Feitas essas considerações, entendo por rejeitar as razões recursais apresentadas.

Passando para a acusação de pagamento extracaixa, a fiscalização detectou a existência de pagamentos realizados pela Autuada não registrados na Conta Caixa, por meio de cheques compensados e não contabilizados, presumindo-se a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, nos termos do 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.).

No caso dos autos, a autuada apresentou nas duas esferas administrativas tão somente alegações quanto à negativa do fato apurado, sem quaisquer elementos probantes.

Some-se a isso, a constatação de que foram colacionados aos autos pela Fiscalização vasta documentação que demonstra a ocorrência da infração, inclusive com cópias da contabilidade da autuada, evidenciado a falta de registros de pagamentos na contabilidade regular da empresa.

Diante disso, ausentes razões capazes de afastar a infração em tela, entendo por regular a sua cobrança.

Por fim, passando para a análise da multa recidiva, conclui-se que ocorre a reincidência quando da

prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal contados 5 (cinco) anos da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa, conforme art. 39 da Lei nº 10.094/2013.

Art. 39. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.

Afastada pelo julgador singular, que concluiu que “no momento do cometimento da infração, período de 2012 a dezembro de 2013, não havia reincidência, pois a suposta infração anteriormente cometida ainda encontrava-se em fase litigiosa, aguardando julgamento no Conselho de Recursos Fiscais (CRF-PB), sendo proferida sentença definitiva apenas em 03/04/2018, conforme consulta realizada no Sistema ATF”. Diante do que, percebo que não há reparos a fazer, haja vista que o contribuinte se revelou primário nas condutas em comento.

Entendo, portanto, pela confirmação da sentença exarada pela julgadora monocrática, na sua integralidade e pelos seus próprios fundamentos, de forma que confirmo a parcial procedência do feito, pelas razões acima expendidas.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000911/2016-40, lavrado em 17/6/2016, contra a empresa GIUSEPP DA SILVA SOUTO, Inscrição Estadual nº 16.033.696-1, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 62.025,22 (sessenta e dois mil, vinte e cinco reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 31.012,61 (trinta e um mil, doze reais e sessenta e um centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, *caput* e III, todos do RICMS/PB, e R\$ 31.012,61 (trinta e um mil, doze reais e sessenta e um centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 6.461,14 (seis mil, quatrocentos e sessenta e um reais e quatorze centavos), de multa recidiva, pelas razões supramencionadas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de agosto de 2019.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora