



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

Processo nº0452112017-2

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:NUTRAN-IND E COM DE NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG.DE PROC.FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:SUBGER.DA REC.DE RENDAS DA GER.REG.DA2ªREGIÃO

Autuante:FRANCISCO DE ASSIS LEMOS DE SOUZA FILHO

Relatora: CONSª.DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

**FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS.
INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. COMPROVAÇÃO PARCIAL DOS RECURSOS.
RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

A constatação de aquisições de mercadorias tributáveis, sem o devido registro nos livros próprios, enseja a presunção de omissão de receitas tributadas, disciplinada pelo art. 646, do RICMS-PB, acarretando a cobrança do ICMS e multa. In casu, a recorrente comprovou parcialmente a origem dos recursos utilizados para pagamento de parte das notas fiscais, o que fez sucumbir parte do crédito tributário inserto na inicial.

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 voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, reformando a sentença prolatada na instância singular, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000604/2016-18, lavrado em 30 de março de 2017, contra a empresa NUTRAN-INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA. (CCICMS: 16.148.548-0), condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 14.804,02 (quatorze mil, oitocentos e quatro reais e dois centavos), sendo R\$ 7.402,01 (sete mil, quatrocentos e dois reais e um centavo) de ICMS, por descumprimento aos arts. 158, I, Art. 160. I c/fulcro, Art. 646 do RICMS-PB aprovado pelo Dec. 18.930/97 e R\$ 7.402,01 (sete mil, quatrocentos e dois reais e um centavo) de multa por infração com arrimo no art. 82, V, "f" da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancela por indevido o montante de R\$ 109.528,42 (cento e nove mil, quinhentos e vinte e oito reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 54.764,21 (cinquenta e quatro mil, setecentos e sessenta e quatro reais e vinte e um centavos) de ICMS e R\$ 54.764,21 (cinquenta e quatro mil, setecentos e sessenta e quatro reais e vinte e um centavos) de multa por infração.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de setembro de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interpostos nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000604/2017-40, lavrado em 30 de março de 2017, contra a empresa NUTRAN-INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA. (CCICMS: 16.148.548-0), em razão da irregularidade, identificada nos exercícios de 2013 e 2014, abaixo citada:

0009 - 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:

INFORMAÇÕES DA BASE DE CÁLCULO PARA COBRANÇA DAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS COM RECURSOS ADVINDO DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E/OU REALIZAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SRVIÇOS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO PELA FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS, DAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO CONSTANTE DA PLANILHA RELATÓRIO DE NOTAS FISCAIS INCLUÍDAS NA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 124.332,422**, sendo **R\$ 62.166,21 de ICMS e R\$ 62.166,21 referente à penalidade de multa**, tendo como descumprimento aos arts. 158, I, Art. 160. I c/fulcro, Art. 646, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto N° 18.930/97. Demonstrativos instruem o processo às fls. 3 a 15.

Cientificado da autuação pessoalmente, fl. 4, recepcionado em 5/4/2017, a recorrente se manifestou, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 3/5/2017, fls. 18 a 137.

Em breve síntese, a reclamante aduz que discorda da exigência fiscal pelo fato de o auditor não ter considerado as operações com ativo imobilizado, aquisição de veículos, cujo pagamento se deu por meio de alienação fiduciária; Bem como, operações de uso/consumo da empresa; Alega que não foi apresentado levantamento da incapacidade financeira da empresa; Assevera que o extrato do Simples Nacional, no período fiscalizado, demonstra receitas suficientes para cobrir suas despesas; Insurge-se quanto à multa aplicada no patamar de 100%, requer a redução para 20%, por fim, requer a improcedência da autuação.

Com informações de não haver antecedentes fiscais, fl. 138, foram os autos conclusos, remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, que decidiu pela procedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

OMISSÃO DE SAÍDA. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. PROVAS DOCUMENTAIS IMPERTINENTES AO PLEITO DA DEFESA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. DENÚNCIAS COMPROVADAS.

A lavratura do auto de infração foi procedida consoante às cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais, essenciais à sua validade, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo ao auditor fiscal o dever de efetuar o lançamento tributário de ofício, em observância à presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

As formas de intimações são àquelas previstas no art. 11 da Lei nº 10.094/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular, pessoalmente, fl. 151, recepcionado em 3/10/2018, a autuada se manifestou no prazo regulamentar, protocolando recurso em 1º/11/2018, fl. 153, em seu recurso alega em sua defesa que:

- a) Pugna pela reforma da decisão recorrida, reforça as alegações trazidas na inicial de que as notas fiscais elencadas pela fiscalização são notas fiscais de operação de compra de imobilizado e bens de uso;
- b) Alega que o veículo foi comprado por meio de financiamento (alienação fiduciária) anexando os comprovantes de tal financiamento e que a empresa vem pagando mensalmente o valor do financiamento;
- c) Assegura que o ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA (Ativo Fixo/Consumo) – código 1108, foi devidamente recolhido, conforme DARs e notas fiscais anexadas ao processo;
- d) Aduz que sequer foi realizada a reconstituição da conta caixa para averiguar a ocorrência do fato gerador do ICMS, caso tivesse feito, teria constatado a suficiência de caixa da empresa para arcar suas despesas mensais;
- e) Solicita a realização de diligência de modo a confirmar que houve recolhimento do tributo;
- f) Discorre sobre a presunção relativa (*juris tantum*) quanto à omissão de saídas pretéritas, alega que o fiscal não levou em consideração a contabilidade da empresa e complementa com jurisprudência;
- g) Por fim, requer a total improcedência da acusação, a possibilidade de realização de diligência para averiguar a regularidade da empresa e alega o caráter confiscatório da multa aplicada.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

O objeto do recurso voluntário é a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou *procedente* o auto de infração, porquanto constatou que as infrações imputadas à recorrente eram procedentes, não considerou a alegação da autuada quanto às notas fiscais de imobilizado e uso/consumo, assim como não acatou a informações de que os veículos foram adquiridos com recursos advindo de financiamento bancário.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, 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.

As supostas irregularidades foram constatadas a partir da detecção, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar diversas notas fiscais de aquisição nos livros próprios nos exercícios de 2013 e 2014.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Superados os aspectos formais, passaremos a analisar o aspecto meritório propriamente dito, o qual, para essa infração, está relacionado com a presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, a qual é RELATIVA, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

No que se refere à sistemática de apuração do tributo devido, é importante esclarecermos que, para a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, o artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de *omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de*

prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto.

Este comando normativo, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo que todas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis.

Assim, a exigência dos créditos não está relacionada diretamente às mercadorias consignadas nestas notas fiscais, mas sim a operações pretéritas, **cujas receitas não foram oferecidas à tributação e que possibilitaram ao contribuinte adquirir as mercadorias** que se encontram descritas nas notas fiscais.

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos 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. 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. (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;

Ante o exposto, entendo que o embasamento Legal utilizado para fundamentar a infração cometida estava em consonância com a legislação tributária vigente à época.

Para essa infração, a recorrente alega que as notas fiscais referem-se a operações de compra de imobilizado e uso/consumo e que os veículos (bens do imobilizado) foram adquiridos por meio de um financiamento realizado junto ao Banco do Brasil, conforme documentos anexados às fls. 40 a 56, mais precisamente, à fl. 56, consta expressamente a que se destina o recurso no montante de **R\$ 322.142,37 (trezentos e vinte e dois mil, cento e quarenta e dois reais e trinta e sete reais)**, referindo-se a compra de um caminhão no valor de **R\$ 237.142,37 (duzentos e trinta e sete mil, cento e quarenta e dois reais e trinta e sete centavos)** e um reboque no valor de **R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais)**.

Pois bem, na primeira instância o julgador singular entendeu que o fato de esses bens terem sido financiados não teria nenhuma relação com a omissão de receita PRESUMIDA pela falta de escrituração das notas fiscais **NF 274.763, competência julho/2013 e a NF 444.821, competência agosto/2013**, conforme trecho de sua decisão, fl. 146, a qual peço vênha para reproduzir:

“A constatação de que a nota fiscal de aquisição foi por meio de alienação fiduciária não afasta a onerosidade da operação mercantil, muito pelo contrário, atesta que houve ingresso de recursos de terceiros que guardam estrita relação financeira com a empresa fiduciária, pois é cediço que o valor total pago à instituição financeira supera o valor do bem, já que engloba, também, o custo desta modalidade de financiamento (juros e taxas), cabendo o devido lançamento sob pena de ocultar a operação financeira tratada com terceiros e a origem dos ingressos de receitas.”

Neste ponto, peço vênia para discordar do Ilustre julgador, pois, estamos tratando de uma presunção de omissão de receita por falta de lançamento de notas fiscais, trata-se de uma presunção, se a ORIGEM DOS RECURSOS está devidamente comprovada, não há que se falar em omissão de receita, simplesmente porque não houve receita para pagamento de tais notas fiscais, a origem foi o financiamento bancário.

Analisando detalhadamente as duas notas fiscais, restou evidente que os dois bens estão alienados ao Banco do Brasil, conforme dados adicionais das duas notas fiscais:

NF 274.763

NF 444.821

Ante o exposto, discordo da decisão singular, a fim de considerar que para essas duas notas fiscais **não há que se falar em omissão de receita**, no máximo, descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista a comprovação da origem dos recursos utilizados para comprar os referidos bens.

Para as notas remanescentes, entendo que a recorrente não conseguiu comprovar a escrituração, desta forma, devem permanecer o crédito tributário decorrente das mesmas, importante ressaltar que estamos tratando de presunção de omissões de receitas pretéritas e não omissões futuras.

Após ajustes, o crédito tributário da seguinte forma:

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, reformando a sentença prolatada na instância singular, e julgar *parcialmente procedente* o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000604/2016-18**, lavrado em 30 de março de 2017, contra a empresa **NUTRAN-INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA. (CCICMS: 16.148.548-0)**, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de **R\$ 14.804,02 (quatorze mil, oitocentos e quatro reais e dois centavos)**, sendo **R\$ 7.402,01 (sete mil, quatrocentos e dois reais e um centavo)** de ICMS, por descumprimento aos arts. 158, I, Art. 160. I c/fulcro, Art. 646 do RICMS-PB aprovado pelo Dec. 18.930/97 e **R\$ 7.402,01 (sete mil, quatrocentos e dois reais e um centavo)** de multa por infração com arrimo no art. 82, V,

“f” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo por indevido o montante de **R\$ 109.528,42 (cento e nove mil, quinhentos e vinte e oito reais e quarenta e dois centavos)**, sendo **R\$ 54.764,21 (cinquenta e quatro mil, setecentos e sessenta e quatro reais e vinte e um centavos)** de ICMS e **R\$ 54.764,21 (cinquenta e quatro mil, setecentos e sessenta e quatro reais e vinte e um centavos)** de multa por infração.

Segunda Câmara de julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de setembro de 2019..

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora