



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

Processo Nº046.081.2017-4

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:JOÃO JOSIAS DA NÓBREGA FILHO

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

Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO-POMBAL

Autuante:CLÁUDIO SOUSA CAVALCANTI

Relatora:CONS.^aGÍLVIA DANTAS MACEDO

OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. DENÚNCIA CARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

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. In casu, não medra o argumento recursal de que o fisco deveria notificar a empresa antes da autuação, ainda que o contribuinte reclame dificuldades com os procedimentos do SPED DIGITAL, notadamente porque a responsabilidade, em questões fiscais, é objetiva, não importando a intenção do agente.

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 *desprovemento*, para manter a decisão recorrida e julgar *procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00000636/2017-45, lavrado em 03 de abril de 2017, em desfavor da empresa JOÃO JOSIAS DA NÓBREGA FILHO., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 624.939,22 (seiscentos e vinte e quatro mil, novecentos e trinta e nove reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 312.469,61 (trezentos e doze mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e sessenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I, 160, I e 646 do RICMS/PB, e o mesmo valor de R\$ 312.469,61 (trezentos e doze mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e sessenta e um centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82 e inciso V, “f” da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de

novembro de 2019.

GILVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, THAIS GUIMARAES TEIXEIRA e ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento de Estabelecimento nº 933000008.09.00000636/2017-45, em desfavor da empresa JOÃO JOSIAS DA NOBREGA FILHO, inscrição estadual nº 16.107.119-8.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

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.

Com base em tais verificações, o representante fazendário considerou haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646 do RICMS/PB do RICMS/PB. Nesta razão, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 624.939,22 (seiscentos e vinte e quatro mil, novecentos e trinta e nove reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 312.469,61 (trezentos e doze mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e sessenta e um centavos) de ICMS e o mesmo valor de R\$ 312.469,61 (trezentos e doze mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e sessenta e um centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82 e inciso V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 8 a 129. Às fls. 128, a fiscalização anexou CD contendo cópia das notas fiscais ditas como não lançadas em livros próprios, assim como folhas dos livros

Registro de Entradas do contribuinte.

Depois de cientificada, por via postal, em 24/4/2017, conforme atesta a folha 133 dos autos, a autuada apresentou impugnação tempestiva contra o lançamento dos créditos tributários consignados no Auto de Infração, fls. 135 a 145.

Em sua defesa, a empresa advoga que o auto de infração teve como base apenas suposições, o que o torna eivado de nulidades. Assevera, também, que não conseguiu enviar a contento sua escrita fiscal digital, cujo fato, segundo entende, deveria ter sido objeto de notificação pela fiscalização para reparação do SPED fiscal, sendo essa mais uma razão para que o procedimento fiscal seja nulo, porquanto violado o direito ao seu devido processo legal e à ampla defesa. Cita em seu socorro o art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, com alterações da Lei nº 12.766/2012, norma que altera a legislação das Contribuições para a Seguridade Social - COFINS, para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências.

Em seguida, sustenta que uma parte das notas fiscais é relativa à mercadoria sujeita ao ICMS substituição tributária, estando, pois, com o imposto retido na fonte, devendo, por conta disso, ser afastado dos autos o respectivo valor.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 1139), foram os autos conclusos (fls. 147) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti.

Em 05 de dezembro de 2018, é proferida a decisão monocrática, contendo decisão pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – DENÚNCIA CONFIGURADA.

- 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 o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS do RICMS/PB.
- Em não sendo lançado, o referido documento fiscal no livro de Registro de Entradas do destinatário, deflagra-se a presunção de omissão de vendas, sendo que a exclusão de infringência se opera mediante prova inequívoca da não aquisição por parte da defendente.
- O sujeito passivo não apresentou nenhum documento comprobatório ou argumentos plausíveis, que tivessem o condão de afastar a acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 12 de dezembro de 2018, e inconformada com os termos da sentença, o contribuinte apresentou, em 08 de janeiro de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fl. 1.593 a 1.604).

Na peça de recurso voluntário, a empresa reiterou argumentos postos da defesa inicial, afirmando que notas fiscais foram *“efetivamente objeto de compras e retorno aos fornecedores”* e *“o fato de que empresa vem com vastas dificuldades de realizar a informação através da escritura fiscal (SPED DIGITAL)”* (fls. 161). Defende que *“o objetivo da fiscalização é achar erros, falas na documentação da empresa e notifica-la para a devida correção, mas que seja interpretada a norma jurídica de forma mais favorável à reclamante”*, trazendo ao debate para sustento de seu entendimento, mais

uma vez, a norma do art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, com alterações da Lei nº 12.766/2012 (fls. 161 e 162).

Ademais, clamou que a autuação tenha sido feita sem respaldo de provas, com base na presunção legal, porém que a *“a descrição do fato de forma clara e precisa impossibilita a ampla defesa por parte da reclamante”*. A Recorrente argui que o auto de infração não deixou claro *“se o fiscal constatou a venda de mercadorias sem notas fiscais ou se apenas em razão da não escrituração das notas fiscais de entrada”* (fls. 163 a 164). Por fim, a recorrente requer anulação ou, alternativamente, a improcedência do auto de infração.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em análise versa sobre a denúncia de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, detectada pela ausência de registro de notas fiscais nos livros próprios da empresa.

Reconheço, preambularmente, como tempestivo o recurso interposto pelo contribuinte, posto que apresentado dentro do prazo legal estabelecido no art. 67, da Lei nº 10.094/13.

1. EM PRELIMINAR

1.1. Do Cerceamento de defesa

Não medra o argumento recursal de que o fisco deveria notificar a empresa antes da autuação, ainda que o contribuinte reclame dificuldades com os procedimentos do SPED DIGITAL. Neste ponto, entendemos irrepreensível a sentença singular ao lembrar que a responsabilidade tributária é objetiva.

Com efeito, a responsabilidade tributária por infrações é, em regra, objetiva, tendo em vista que o Código Tributário Nacional dispõe, em seu artigo 136, que: “salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Tal responsabilidade alcança as infrações de natureza administrativa, culminando na aplicação de

sanções fiscais (multas) pelo descumprimento de obrigações tributárias. Convém ressaltar que, em casos excepcionais, é possível, inclusive, se atribuir a responsabilidade pessoal ao agente, como dispõe o artigo 137 do CTN, conforme se percebe, abaixo:

Art. 137 - A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

Cumprir destacar que, ainda que o contribuinte tivesse espontaneamente procurado a fiscalização antes da denúncia, estaria obrigado ao pagamento do imposto e da multa devidos, eximindo-se, apenas, da responsabilização pessoal tratada no art. 137. Senão vejamos a redação do artigo 138 do CTN:

Art. 138 - responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Por tudo isto se vê que, mesmo que o próprio contribuinte recorrente tivesse reconhecido e confessado a infração por ele cometida, e ainda que ausente má fé, poderia ter-se beneficiado com a exclusão das multas administrativas, contudo devendo sempre pagar o tributo devido, de maneira integral, acrescido de juros e correção monetária.

Como dito pelo julgador singular: o precípuo objetivo da fiscalização é confirmar a regularidade das operações concernentes à circulação de mercadorias, e, assim confirmar o cumprimento de todas as obrigações tributárias, sejam de natureza principal ou acessória.

Aliás, é com fundamento em tais dispositivos do Código Tributário Nacional, que não se vê dispositivo no arcabouço da legislação tributária paraibana que exija da fiscalização a notificação prévia ao contribuinte para que regularize sua situação antes da lavratura de auto de infração. Tal imposição seria contrária à regra que preconiza a denúncia espontânea.

Afora isso, é inaplicável ao processo a Lei nº 12.766/2012. Com efeito, a art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, com alterações da Lei nº 12.766/2012, é norma que rege as Contribuições para a Seguridade Social - COFINS, os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e do Imposto sobre a Renda, de modo que não tem nenhuma aplicação ao caso em exame.

Por fim, analisando diligentemente as peças processuais anexadas pela fiscalização, observo que a lavratura do Auto de Infração atende a todos os requisitos formais essenciais a sua validade, visto que foram aplicados os dispositivos legais inerentes à matéria objeto dessa lide, tendo ao contribuinte sido concedidas todas as oportunidades para que se defendesse, confirmando a oportunidade da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal administrativo.

Com essas considerações preliminares, passemos ao mérito.

Está em discussão uma situação em que o contribuinte omitiu o registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, situação que autorizou a presunção de que as mercadorias foram adquiridas com receitas marginais resultantes de vendas pretéritas irregulares, durante os exercícios de 2013 e 2014.

A saber, a emissão da nota fiscal carrega para o contribuinte destinatário a obrigatoriedade do seu lançamento no livro próprio para controle de suas operações subsequentes. Uma vez constatada a falta de registro da entrada de nota fiscal emitida em nome do adquirente, impõe-se a transferência do ônus da prova negativa de aquisição para o contribuinte, tendo em vista a presunção de que mercadorias foram vendidas sem o recolhimento do imposto devido.

Trata-se de uma presunção legal, tendo seu fulcro no art. 646 do RICMS/PB, conforme se vê pela redação a seguir:

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. (grifo nosso)

Pois bem. É de bom alvitre esclarecer que a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Entradas envolve todos os registros de entrada de mercadorias com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 276, c/c art. 166-U, do RICMS:

*Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, **destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título**, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (grifo nosso)*

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Da parte grifada do texto se extrai que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, tributada ou não. A entrada de mercadoria no estabelecimento, qualquer que seja, nasce a obrigação do lançamento da nota fiscal respectiva no Livro Registro de Entradas. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o artigo 646, acima destacado, de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, desde que, por óbvio, tenha havido dispêndio financeiro nas referidas aquisições. O citado dispositivo acompanha o que determina a Lei nº 6.379/96, no parágrafo 8º do seu artigo 3º.

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, em que as entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 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 de mercadorias.

Todo esse arcabouço 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, cabendo ao contribuinte o ônus de provar o contrário. Com efeito, trata-se de presunção relativa, cuja negativa de punibilidade está a cargo do sujeito passivo, tendo em vista que é o senhor da intimidade da empresa.

Como em qualquer outra forma de presunção *juris tantum*, nesse caso também se admite a prova em contrário, coisa de que não se desincumbiu a defesa do contribuinte. Na verdade, os argumentos defensuais se concentraram em frágeis teses de necessidade de prévia notificação do fisco e ausência de provas da acusação, cujas razões de discordância já formulamos e rebatemos acima. O que se encontra nos autos é, portanto, aquilo que o julgamento singular corretamente identificou: sendo a imputação uma presunção da existência de receita de origem não comprovada (art. 646 do RICMS/PB) detectada mediante a ausência de lançamento de notas fiscais de entrada nos livros próprios, claro está que, se o contribuinte não faz prova do dito lançamento, é procedente a acusação.

Sobradas razões tenho, pois, para manter a decisão de primeira instância como está, e pelos seus próprios fundamentos.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão recorrida e julgar *procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00000636/2017-45, lavrado em 03 de abril de 2017, em desfavor da empresa JOÃO JOSIAS DA NÓBREGA FILHO., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 624.939,22 (seiscentos e vinte e quatro mil, novecentos e trinta e nove reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 312.469,61 (trezentos e doze mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e sessenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I, 160, I e 646 do RICMS/PB, e o mesmo valor de R\$ 312.469,61 (trezentos e doze mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e sessenta e um centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82 e inciso V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de novembro de 2019..

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora